الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظله

كتاب الوكالة

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٥٩
الوكالة
دار العلوم

الفِقْه

الجزء التاسع والخمسون

الطبعة الثانية
١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م
منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي
ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

"دام ظله"

كتاب الوكالة

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(كتاب الوكالة)

وهي بفتح الواو وكسرها، نوع خاص من الامور الاعتبارية التى هي ظاهرة عند الوجدان والعرف ، وتبديلها بلفظ آخر كما في جملة من الكتب من باب التقريب الى الذهن وشرح الاسم من قبيل (سعدانة نبت) .

قال في الشرائع في عقد الوكالة: وهو استنابة في التصرف، وفي المسالك: الاستنابة بمنزلة الجنس يشمل الامانات المالكية كالوديعة والعارية والقراض وغيرها ، وخرج من قيد التصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة والوصية احداث ولاية لا استنابة فهي خارجة من أول الامر وبقى نحو القراض والمزارعة والمساقات مندرجاً في التعريف وكأنه أراد الاستنابة في التصرف بالذات فتخرج هذه ، لان الاستنابة فيها ضمنية أو التزامية والمقصود بالذات غيره ، ولو صرح بالقيد كان حسناً ـ انتهى .

وفيه : ما لايخفى، فان الاستنابة غير الوكالة لا من جهة ان الاستنابة استفعال والوكالة مجرد والاستفعال لا يأتي بمعنى المجرد كالعكس الا بعناية ، فان معنى الاستنابة طلب النيابة ، ومعنى الوكالة اعطائها ، وفرق بين الطلب وبين الاعطاء مضافاً الى ان النيابة غير الوكالة، ولذا يصح ان يقول : انا نبت عن فلان الميت

في صومه أو صلاته أو زيارته ، وان لم يعطه الميت الوكالة ولا الوصية ،وانما فعل ذلك تبرعاً ، ولايصح ان يقول : انا وكيل عنه الا بضرب من المجاز .

ومنه يعلم ايضاً ما في تعريف الجواهر حيث قال: وهي التفويض ، وشرعا الاستنابة المخصوصة ، فان التفويض أعم من الوكالة ، فانه يشمل الاذن ايضاً ، ثم فرقه بين اللغة والشرع ايضاً محل نظر، اذ لادليل على حقيقة شرعية في المقام وانما الوكالة المعروفة بمعناها هي التى قررها الشارع .

وعن التنقيح انه قال : في هذا التعريف نظر من وجوه :

الاول : ان الوكالة للغير صفة قائمة بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكل فلا يجوز تعريفها بها لتباينهما، وان كان المقصود بالتعريف العقد الشرعي وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة فينبغي تقدير الكلام التوكيل هو الايجاب والقبول الدالين على التوكيل .

الثانى : ان كثيراً من الاقوال لايطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها .

الثالث : ان التصرف أعم من الصحيح والفاسد ـ انتهى .

لكن فيما ذكره نظر ، اذ يرد على الاول: انه لو ترادف النيابة والوكالة كان معنى كليهما العطاء ، لاان يكون احدهما فى هذا الجانب والاخر في الجانب الاخر ، ثم المراد بالتصرف الاعم من القولي والفعلي . أما كونه أعم من الصحيح والفاسد فالوكالة ايضاً كذلك فيها صحيحة وفيها فاسدة .

وعلى أي حال ، ان لوحظ الدقة ، ففي كل ما ذكر اشكال ، وان لوحظ شرح الاسم وما أشبه ـ كما هو بناء جماعة من الفقهاء والاصوليين من ان التعاريف أقرب بشرح الاسم ،وان كان يرد عليهم ان المدققين من الشراح أو

من المؤلفين في التعريفات المذكورة على خلاف ذلك ـ فلا بأس به .

ثم ان المادة الواحدة المتغيرة بالصيغ أمثال (وكل) مجرداً و(أوكل) على باب الافعال و (وكل) على باب التفعيل و (توكل) على باب التفعل هي بمعنى واحد ، وان كان فيها خصوصيات ، فالمجرد وباب الافعال بمعنى الا ان في الثاني زيادة من باب ان زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى ، كما ان التفعيل و التفعل بمعنى الا ان الاول لوحظ فيه المفعول ، والثاني الفاعل مثل التصريف والتصرف ، وان كان كلاهما يفهم منه الجانبان .

وكيف كان، فقد استعمل هذه الكلمة في القرآن الحكيم في موارد متعددة، كما انه ربما استدل للوكالة بقوله سبحانه: ﴿فليأتكم برزق منه﴾(١) ﴿اذهبوا بقميصي هذا﴾(٢) وان كان يمكن المناقشة فيهما بانها ليست من الوكالة الاصطلاحية عرفاً وشرعاً ، فان التوكيل في الايات الكريمة بغير المعنى المقصود هنا ، مثلا قوله سبحانه وتعالى: ﴿ يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم﴾(٣) أو: ﴿وعلى الله فليتوكل المتوكلون﴾(٤) ليس بمعنى التوكيل العقدي . وقوله سبحانه : ﴿فليأتكم برزق منه﴾(٥) لم يدل على انه من الوكالة ، بل لعله الاذن وكذلك آية القميص ، ومن الواضح الفرق بين الوكالة والاذن ، فان الاذن لايزول بعدم القبول بينما الوكالة لاتنعقد .

---

(١) الكهف : الآية / ١٩ .
(٢) يوسف : آية / ٩٣ .
(٣) السجدة : آية / ١١ .
(٤) الرعد : آية / ١٢ .
(٥) الكهف : آية / ١٩ .

فلو قال : وكلتك ، فقال : لم أقبل ، لم يكن له حق التصرف بعنوان الوكالة ، أما اذا قال له : أذنتك في دخول داري ، أو في ان تعمل كذا ، فقال: لا أقبل ، فانه ما دام لم يرفع الاذن اذنه له ان يتصرف ذلك التصرف، وقد ألمعنا الى هذا المبحث في بعض الكتب الفقهية ، وان كان في السابق كنا نرى ان الاذن والوكالة بمعنى واحد ، ثم لا اشكال في جواز الوكالة .

وفي مفتاح الكرامة : قد أجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة ، وفي المبسوط والسرائر انه لاخلاف في جوازها بين الامة ، وقد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع .

وعلى هذا ، فلا اشكال فـي وجود الاجماع في المسألة ، وقد عرفت حال الكتاب .

وأما الروايات فهي متواترة قولا وعملا، وستأتي جملة من أقوالهم عليهم الصلاة والسلام في ذلك .

وقد روي الغوالي، عن جابر بن عبدالله، انـه قال: أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسلمت عليه وقلت: اني اريد الخروج الى خيبر، فقال: اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر أوسقاً، فان ابتغى منك آية فيضع يدك على ترقوتـه (١).

وروي انه صلى الله عليه وآله وسلم وكل عمرو بن امية الضميري في قبول نكاح ام حبيبة وكانت في الحبشة، ووكل أبا رافـع في قبول نكاح ميمونـة بنت الحرث الهلالية خالة

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح ٢ .

عبدالله بن العباس ، ووكل عروة بن الجعد البارقـي في شراء شاة الاضحية ، ووكل السعاة في قبض الصدقات[1] .

وروي ان علياً عليه الصلاة والسلام وكل اخاه عقيلا في مجلس أبي بكر أوعمر وقال: هذا عقيل فماقضى عليه فعلى، وماقضى له فلي، ووكل عبدالله بن جعفر في مجلس عثمان[2]، بل واستدل جماعة علـى ذلك بالعقل بحجة ان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة، اذ كل احد لايمكنه مباشرة جميع مايحتاج اليه من الافعال، لكن ربما يقال: ان الدليل لايفى بالمدعى، اذ يمكن ان يأخذ الاذن مكان الوكالة، نعم لاشك فى السيرة القطعية وجريان العرف على ذلك من قبل الاسلام والى اليوم وفي الاسلام وفـي غير الاسلام كماهو واضح .

ثم ان الوكالة عقد ، لان العرف يرونها كذلك والميزان في العقد والايقاع ذلك، وقد تقدم ان الشارع قرر العرف لانه لم يبطله، مضافاً الى انه قرره، ولافرق بين اجراء العقد بالصيغة أو بالمعاطاة، لان كليهما عقد عرفاً، ومنه يعلم جواز ان يكون احد من الايجاب اوالقبول باللفظ والآخر بغيره .

قال فى الشرائـع: ولابد في تحققـه من ايجاب دال على القصد كقوله : وكلتك او استنبتك اوماشاكل ذلك، ولوقال: وكلتني، فقال: نعم، أوأشار بما يدل على الاجابة كفى في الايجاب، وأماالقبول فيقع باللفظ كقوله قبلت أورضيت اوماشابهه وقد يكون بالفعل، كما اذا قال: وكلتك فى البيـع فباع ــ انتهى .

لكن كان عليـه ان يذكر ان يكون الايجاب بالفعل والقبـول باللفظ، اذ لا

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح ٣ .
(٢) المستدرك : ج ١٢ ص ٥١١ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح ٤ .

فرق، كما اذا أعطاه السلعة بعنوان الوكالة فى بيعها فقال: قبلت .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام من لم يكتف بالمعاطات، سواء في الايجاب فقط اوفي القبول فقط اوفيهما معاً، فان مقتضى القاعدة ان كل الاقسام الاربعة صحيح .

قال فى مفتاح الكرامة: وهل يكفي في كل من الايجاب والقبول مايدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني؟ في المفاتيح والرياض انه لاخلاف في كفاية ذلك فيهما، ونقل حكايته في الثاني عن التذكرة، وفي مجمع البرهان والكفاية انه يكفي في الايجاب والقبول الكتابة والاشارة وظاهر المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد، وكذا المراسم انه لابد في الايجاب من اللفظ، لكن في الشرائع والكتاب والتذكرة وجامع المقاصد انه لوقال له: وكلتني؟ فقال: نعم، أوأشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ، ولم يقيد الاشارة بالعجز كماقيدها به في التحرير وظاهر الكافي والوسيلة والنافع وايضاحه والتنقيح انه لابد في الايجاب والقبول من اللفظ .

قال في الكافي يفتقر الى ايجاب وقبول ونحوه غيره مماذكر بعده – انتهى .

وانت خبير بانه لا دلالة فيماذكره عن الكافي، ومابعده على الاحتياج الى اللفظ، فان قولهم: يفتقر الى ايجاب وقبول أعم من ان يراد به اللفظ، اذ أولا: لعل ان المراد انه في قبال الايقاع الذي لايحتاج الى القبول .

وثانياً: يحتمل ان يكون المراد بالايجاب والقبول اعم من اللفظية وغيره ، فان المعاطاة ايضاً فيهما ايجاب وقبول ، نعم عن الحواشي المنسوبة للشهيد

على التحرير اعتبار اللفظ مع القدرة والاكتفاء بالاشارة مع العجز قال : وهو الاقوى .

ثم قال الجواهر: قديشكل الاكتفاء فيه بماذكره ايضاً من الجواب بنعم عن الاول ولومقصوداً بها الانشاء، فان تحقق العقد بذلك محل منع، بناءاً على اعتبار تأخر القبول فيه عن الايجاب، اذ لم نعثر على مايدل على خصوصية لعقد الوكالة من بين العقود الجائزة، ودعوى الاكتفاء بذلك في جميعها لادليل عليها كما انه لاخصوصية لمفهوم العقد في العقد الجائز ، وانما الفرق بينه وبين اللازم اعتبار اللفظ المخصوص فيه دونه، وحينئذ فيتحد المراد به في الجميع - انتهى .

اذ فيه : ان مقتضى القاعدة ان مايسمى عقداً عرفاً يكفي في تحققه، اذ لا دليل على اكثر من ذلك، فاذا خرج شيء من هذا الكلي يجب ان يكون بدليل، وحيث لادليل في الوكالة في الخروج يلزم ان يكون كسائر العقود يجوز تقدم القبول على الايجاب والايجاب على القبول والاشارة والفعل، وكون الجواب بنحو نعم أوماأشبه .

ثم الظاهر انه لايكفي الرضا لافي الايجاب، ولا في القبول، لان الرضا لايحقق العقد، نعم ربماتوهم عن التذكرة اكتفائه بالرضا في القبول، لكنه ليس على ماتوهم .

قال في التذكرة: ان القبول يطلق على معنيين: احدهما: الرضا والرغبة فيمافوض اليه ونقيضه الرد، الثاني: اللفظ الدال على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد ولابد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل فيكفي ايجاب التصرف

المستناب فيه، والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال امره وحصول الغرض المطلوب من الاستنابة، لان المقصود الاصلي من الاستنابة هو الاذن في التصرف فلا يتوقف على القبول لفظاً كأكل الطعام (الى ان قال) : وأما بالمعنى الثاني وهو القبول لفظاً، فالوجه عندنا انه لايشترط ، لانه اباحة ورفع حجر فأشبه اباحة الطعام ، فانه لايفتقر الى القبول اللفظي ـ انتهى .

ومن المعلوم، ان ليس مراده عدم فعل بعد التوكيل لظهور قوله: فيكفي ايجاب التصرف المستناب فيه، وقوله: لايفتقر الى القبول اللفظي الى انه في قبال الاحتياج الى اللفظ فقط، لانه بصدد كفاية الرضا فقط .

قال في الجواهر: وكأن الذي دعى العلامة الى ذلك ماظاهرهم الاتفاق عليه من تحقق الوكالة بماذكره المصنف من القبول الفعلي الذي هو أثر من آثار الوكالة، بل جوازه وصحته موقوف على تحققها .

لايقال: اذا كان القبول فعلياً لم يقع اول العمل عن وكالة .

لانه يقال: لامانع من ان يكون الشروع في العمل آناًما خارجاً عن الوكالة وبعد ذلك يقع العمل على حسب الوكالة فليس العمل كله خارجاً عن الوكالة، كما انه ليس كله داخلا في الوكالة، وأما الشروع الآنأمائي فهو من باب الاذن وذلك جمعاً بين الادلة كماقالوا بمثل ذلك في الملك الانامائي فيمن اشترى من ينعتق عليه، اومثل ذلك كمافصله الشيخ فى المكاسب.

والحاصل: ان الامر يحتاج الى المظهر، فبمجرد المظهر ينعقد العقد ويقع بعد ذلك الفعل متصفاً بالوكالة .

وبذلك ظهر وجه النظر فى كلام المسالك حيث قال: وماذكره المصنف

من كون القبول الفعلي هو فعل ماتعلقت به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب ومنهم العلامة في غير التذكرة، اما فيها فقال: ان القبول يطلق على معنيين .

أحدهما: الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد .

والثاني: اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد وقال: لاأقبل، أو لا افعل بطلت، ولوأراد ان يفعل اويرجع، فلابد من استيناف اذن مع علم الموكل، والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي ﷺ لم‌ينقل عنهم سوى امتثال امره قال : وان لم‌يشترط القبول اللفظي كفت الكتابة والرسالة وكان معذوراً في التصرف ـ انتهى .

وهذا يدل على ان القبول الفعلي بمعنى فعل ماوكل فيه لايكفي مطلقاً ، بل‌مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد، والمراد بقوله: كفت الكتابة في الايجاب، وانما رتب الاكتفاء بهما على‌عدم اشتراط القبول اللفظي لانه لو اشترط كان عقداً محضاً ولايكفي فيه الكتابة، أما اذا لم‌يعتبر فهي اباحة يكفي كل مادل عليها، وماذكره المصنف والجماعة من الاكتفاء في الايجاب بالاشارة اختياراً يقتضي الاكتفاء بالكتابة ايضاً لاشتراكهما في الدلالة مع أمن التزوير ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان العلامة في التذكرة لم يقل على خلاف المشهور ، ولـذا قال مفتاح الكرامة في‌رد المسالك : ان كلامه كماترى لم‌يقل به أحد من‌الخاصة والعامة ، ثم قال مفتاح الكرامة (عند قول التذكرة اذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابة والرسالة كما لو كتب بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة

والرسالة وكان معذوراً في التصرف وهو الاقرب عندي ـ انتهى .

معناه انا اذا شرطنا القبول اللفظي لم نكتف في ايجاب الوكالة بالمعاطات فيها كالكتابة والاشارة ، لان من يشترط ذلك كما هو أحد وجهي الشافعية يلزمه ذلك لانه يكون عقداً محضاً ، ووجهه ان الاصل عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا بأذنه ، فلابد أن يناط بالامر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة وهو القول والبيان في الايجاب والقبول المعبرعما في ضمير الانسان وغاية الافعال الظن وهو مثار الاختلاف ومنشأ التنازع ، ومعنى الشق الثاني وان لم نشترط في قبولها اللفظ كفت في ايجابها الكتابة والرسالة ، بل والاشارة لانها معاطات صرفة واباحة محضة ـ انتهى .

وكيف كان ، فقد عرفت انه لايشترط اللفظ لاهنا ولافي سائر العقود ، بل والايقاعات الا في النكاح والطلاق حيث يستدل باشتراط اللفظ فيهما ببعض الادلة من اجماع وغيره والا فمقتضى اوفوا بالعقود العقود العرفية وهي تحصل بالكتابة والاشارة والفعل واللفظ ، لان كلها مظهرمافي الضمير ، ولذا لو كتب اليه : ان وكلتك في فعل كذا ، ورد الوكيل بالكتابة : ان قبلت لايشك العرف في انه قد تحققت الوكالة ، وكذا اذا عمل بمقتضى الوكالة ، وقد قلنا في [كتاب البيع] ان مقتضى القاعدة ان المعاطات توجب اللزوم أيضاً ، اذ الادلة التي أقاموها لعدم ايجابها اللزوم غير كافية بالمقصود ، فحيث ان المعاطات داخلة في اوفوا بالعقود[1] ونحوه يكون مقتضى القاعدة أن تكون كاللفظ ، أما في المقام

---

(١) المائدة : آية / ١ .

فحيث ان الوكالة عقد جائز على ما ذكروه فلا أثر لهذه الجهة بين اللفظ وغير اللفظ .

ثم حيث كانت الوكالة عقداً مأخوذاً من العرف ، والعرف لايرون لزوم الاتصال بين الايجاب والقبول .

قال في الشرائع : ولو تأخر القبول عن الايجاب لم يقدح في الصحة، فان الغائب يوكل والقبول يتأخر، وقد نقل ذلك مفتاح الكرامة عند قول العلامة (ولايشترط الاتصال في القبول ، بل يكفي وان تأخر) : عن المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهوقضية كلام الكافي وفي التذكرة يجوز القبول عندنا على الفور والتراخي وظاهره الاجماع ، وقد حكى عنه فيها في جامع المقاصد ، وفي المسالك انه أسنده الى الاصحاب ساكتين عليه ، وقد عرفت انه قال : عندنا ، وفي مجمع البرهان انه لاشك فيه .

وقال في المبسوط : انه يقبل في الحال ، وانه ان يؤخر الى أي وقت شاء ولهذا جميع المسلمين على ان الغائب اذا وكل رجلا ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقدت .

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال : انا لم نجد في شيء من النصوص وغيرها مايقتضي كونه وكالة ، بل يمكن أن يكون جميعه من باب الامر والاعلام والاذن ونحو ذلك ، فلاينبغي أن يستفاد منه صحة تأخير القبول في الوكالة حتى في الحاضر الذي يقول لاخر : وكلتك وأنت وكيلي ، فيسكت ثم يقول بعد سنة مثلا: قبلت ، مماهو غير جار مجرى الخطاب العربي فلاينبغي التأمل في فساد الاستدلال المزبور ، نعم ان تم اجماعهم (ولاأظنه ، بل ظني عدمه ،

خصوصاً بعد عدم تحريرهم البحث كما ذكرناه) كان هو الحجة ، والا كان مقطوعاً بفساده ، ومامن الغائبين حينئذ بعضهم مع بعض كله من الاذن والامر ـ انتهى .

فان الظاهر تحقق اجماعهم كما عرفت، اذ لم نجد مخالفاً في المسألة يصرح بالخلاف ، هذا بالاضافة الى انك عرفت ان توكيل بعض الغائبين للبعض يعد وكالة عرفاً فيشمله الادلة ، بل وكذلك اذا كان حاضراً فقال : وكلتك فذهب ففكر يوماً أو يومين أو أكثر أو أقل ثم قال : قبلت ، وقد بقي الموكل على وكالته ، فانه لاشك في انه وكالة ، وقوله : غير جار مجرى الخطاب العربي محل نظر ، اذ لافرق بين الخطاب العربي وغيره في هذه الجهة ، فان العقود والايقاعات لايختلف فيها الاعراف .

ومنه يعلم النظر في اشكال المسالك على الشرائع بقوله: تعليل المصنف الجواز بتوكيل الغائب من تأخر القبول لايخلو من دور ، لان جواز توكيل الغائب مع تأخر القبول فرع جواز التراخي، اذ لوقلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغائب ، ولو أراد ان توكيل الغائب جائز اجماعاً فيدل على جواز التراخي أمكن الاستدلال بالاجماع أيضاً على جواز التراخي من غير قيد الغائب الا أن يقال : الاجماع واقع في الغائب خاصة ولم يذكره أحد ـ انتهى .

اذ جواز توكيل الغائب كما عرفت مستفاد من ضم اطلاقات أدلة التوكيل الى كون توكيل الغائب عرفاً توكيل ، فالموضوع يؤخذ من العرف ، والحكم يؤخذ من الشرع ، فلادور في المقام ، ولما ذكرناه في توكيل الغائب وان الوكالة أيضاً تتحقق في الكتابة نجد السيرة المتعارفة عند الفقهاء انهم يكتبون الوكالة لاناس بعداء ، مثلا يكتب الوكالة من في العراق الى من في الهند، أو

في افريقيا أو في غيرهما من البلاد النائيـة ، ويكتب لفظ الوكالة فيقول : هـو وكيل عني في قبض الحقوق الشرعية ، أو في تصدي الامور الحسبية ، أو في القيام بالقضاء أو مـاأشبه ذلك ، ولايستنكره أحد من المتشرعة ، بـل اذا رأوا الاستنكار عدوه مخالفاً للموازين .

ومنه يعلم العكس ، وهومالوكان الوكيل من بلد ناء ، فكتب الى انسان ان وكلني ، فاذا كتب اليه أنت وكيلي رآه المتشرعة وكالة صحيحة في مثال تقديم القبول على الايجاب ، فانـه الوكالة أيضاً وهكذا لوكتب اليه هل أنا وكيلك فأجابه بـ (نعم) .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : ومن شرطها أن تقع منجزة فلو علقت على شرط متوقع أو وقت متجدد لم تصح ، نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز ، وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف جاز : كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه أو هو صريحه، وفي التذكرة ومجمع البرهان والكفاية ، وكذا المسالك لا خلاف ولا نزاع فيه ـ انتهى .

ولايخفى ان وجوب تنجيز الوكالة اجماعي على الظاهر ، لانه بدونه لاعقد فان العقد انشاء وايجاد والتعليق ينافيه ، فكما ان الوجود الخارجي لايمكن أن يكون معلقاً بل أما أن يوجد أولا كذلك الوجود الاعتباري ، وفي التذكرة انه عند علمائنا ، وفي جامع المقاصد عند علمائنا أجمع ، وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان تعليق الوكالة على الشرط لايصح عند الامامية ، وكذا سائر العقود جائزة كانت أو لازمة ، وعن غاية المرام انه لاخلاف فيه ، ومع ذلك قال في الكفاية : انه المشهور وانه غير مرتبط بدليل واضح ، ولعله لمكان تأمل مولانا المقدس الاردبيلي (ره) وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه.

وعلى هذا فلو علقه على شرط متوقع كمجيء فلان أو وقت متجدد مثل طلوع الشمس بطلت الوكالة ، واستدلوا لذلك بالاصل والاجماع، وان التعليق يؤل الى التوكيل بعد زمان التوكيل، وهو مناف لمقارنة ترتب المسبب على السبب المستفاد ممادل على تسبب العقود، وفي الكل مالايخفى، اذ الانشاء خفيف المؤنة ولا أصل في المقام بعد عمومات الادلة، والعرف يقتضي تحقق الوكالة بذلك كما لا يخفى

على من راجعهم ، وكـون التعليق يؤل الى التوكيل بعد زمان التوكيل وانه مناف لمقارنة تـرتب المسبب على السبب غير تـام ، اذ يجعل السبب الان بعد حصول المعلق عليه ، فأي فرق بين أن يقول: أذنت لك أن تتصرف فيأموالي بعد طلوع الشمس أو بعد مجيء زيـد وبين أن يقول : وكلتك كذا ، وبين أن يقول : جعلت الجعالـة لانسان بعد طلوع الشمس أو بعد مجيء زيـد ، وهكذا بالنسبة الى الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقات وغير ذلك .

نعم في النكاح قام الاجماع القطعي على عدم صحة بعد المسببعنالسبب مثلا يقول : تزوجتك من بعد شهر، وكذلك في الطلاق .

والحاصل : ان كل مكان دل الدليل على البطلان فهو والا مقتضى القاعدة الصحة والاجماع محل نظر، حيث انهم استندوا الى الادلة المذكورة ، فحيث علمنا مافي الادلـة المذكورة من وجوه النظر وعرفيـة الوكالة المعلقة لـم يبق اعتماد علىالاجماع بأنه غيرمحتمل الاستناد لظهور احتمال الاستناد، وفيمفتاح الكرامـة حيث أشكل في الادلـة المذكورة قـال : المدار على الاجمـاع اذ الاطلاقات والعمومات تقطع ماعدا الاجماع قال : وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي ﷺ قال : في غزاة مؤتة : أميركم جعفر، فان قتلفزيد ابنحارثة ـ الحديث[(١)] . ولانه اذا قال : أنت وكيلي فيبيع عبدي اذا قدمالحاج صح واليه مال المقدس الاردبيلي أو قال به، لانه لادليل الا اجماع التذكرةمع انه جوز تصرفه بعد حصول الشرط ، وقال : انه لايجد فرقاً بين التعليقبمجيء شهر والتنجيزمع المنع عن فعل الموكل بـه الا بعد شهر، وقال : انه لايجوز

---

(١) المغازي للواقدي : ج ٢ ص ٧٥ .

فيه فائدة ورد التأمير بأنه ليس توكيلا ، بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ، ويكون شورى ، أو نقول : العقد فيه منجز والتصرف فيه معلق وهو جائز والعقد فيما نحن فيه معلق ، وفرق بين تعليق العقد وتنجيزه ـ انتهى .

لكن الظاهر انهم انما أرادوا الاستدلال بالتأمير بأنه لو كان التأمير وهو أهم من التوكيل جائزاً مع التعليق جاز التوكيل بطريق أولى، والظاهر ان المقدس الاردبيلي الذي أشكل في الفرق بين الوكالة المعلقة وبين الوكالة المنجزة الممنوع الوكيل عن التصرف انما أراد ان العرف لا يرون الفرق بين الامرين، وان كليهما مشمول لادلة الوكالة ، لا انه لا فرق بينهما واقعاً لظهور الفرق بالاعتبار ، فان الاعتبار يقتضي أن يكون هنا وكالة بدون تصرف ، بينما الاعتبار يقتضي عدم الوكالة هناك .

وكأنه الى هذا أشار صاحب الجواهر حيث أشكل على عدم الفرق بقوله: فيه ان الاستنابة حصلت بتمام العقد وان اشترط عليه عدم وقوع ماهو نائب فيه الا بعد شهر مثلا نحو الوكيل الثابتة وكالته الذي أمره الموكل بعد التصرف، فانه لاتنافي وكالته التي تظهر له ثمرتها بغير ذلك كدعوى التلف وغيرها، وكان هذا هو السبب في فرق الاصحاب بينهما على وجه يقتضي انه ليس من التعليق في الشيء ، وهو كذلك ـ انتهى .

وكيف كان ، فان تم الاجماع فهو والا كان في الفرق المذكور اشكال ، ومقتضى القاعدة صحة كليهما ، وعلى أي حال فلو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف الى وقت أو حصول شرط جاز كما في القواعد ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية. وفي

الجواهر : بلاخلاف ، وعن جامع المقاصد الاجماع عليه ،كما ان المحكي عن التذكرة ومجمع البرهان والكفاية والمسالك انه لا خلاف ولانزاع فيه ، وذلك لوضوح ان المعلق عليه التصرف لاالعقد، وللفرق بين التعليق في الوكالة أو التصرف فرقوا أيضاً بين مثل قوله: وكلتك وشرطت عليك كذا، حيث يصح، وبين وكلتك بشرط كذا حيث يبطل، لان الاول ليس تعليقاً في الوكالة، والثاني تعليق فيها ، ويأتي هنا أيضاً الكلام السابق، حيث انه ان قلنا بصحة التعليق يصح كلتا الكيفيتين من شرطت عليك وبشرط ، ثم انه اذا لم يعلم هل التعليق في التصرف ، أو في الوكالة ، كان مقتضى القاعدة القول بصحة الوكالة لاصالة صحة العقود ، وينتج ذلك كون التعليق في التصرف ،كما اذا رأينا عبارة في وكالة لم نعلم ان الشرط هل شرط الوكالة أو شرط التصرف ، وكذلك اذا تلفظ بلفظ لم نعلم ان مراده أيهما .

ثم ان القواعد قال: واذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف بحكم الاذن، وعن التذكرة انه الاقرب، وعن المختلف والايضاح وجامع المقاصد انه لو رد الوكالة بطلت وله ان يتصرف بالاذن، وفي التذكرة انه قال: لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط فى الوكالة عوضاً مجهولا فقال: بع كذا على ان لك العشر من ثمنه، فان الوكالة تفسد ، ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية، والثاني لايصح لفساد العقد ولااعتبار بالاذن والضمير الضمني فى عقد فاسد، وذكر انه لوباع بيعاً فاسداً أو سلم اليه المبيع لايجوز للمشتري التصرف فيه، وان تضمن البيع والتسليم الاذن فى التصرف والتصريف عليه وليس بجيد، لان الاذن فى تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل هنا،

وانما اذن له فى التصرف بنفسه ليسلم اليه الثمن، وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لالنفسه، فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة ان يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا، ويرجع الى اجرة المثل ، كما ان الشرط الفاسد فى النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر فى النكاح ـ انتهى .

لكن مقتضى القاعدة الرجوع الى العرف، فان كان ارتكاز بالاذن، وان لم يصح الوكالة صح التصرف ، وان كان ارتكاز بالعدم لم يصح ، وان لم يعلم الارتكاز على أيهما لم يصح التصرف للاصل، فهنا مقام اثبات يرجع فيه الى ظاهر اللفظ ومقام ثبوت يتوقف على وجود الارتكاز فى الاذن الخارج عن الوكالة، وعدم الاذن فمقام الثبوت على قسمين من الارتكاز وعدمه ومقام الاثبات على ثلاثة اقسام .

ومنه يعلم انه وقع خلط بين المقامين فى بعض الكلمات، وان كان لايبعد فهم العرف بقاء الاذن، ولذا قال فى الجواهر : انه يفهم من ذلك عرفاً بقاء الاذن، وان بطلت الوكالة، ولعله لخفاء الفرق بينهما بعد اشتراكهما فى النيابة شرعاً عن المالك، وان فقدت الاذن المرادة بقصد الاستنابة التوكيلية، بل لعله لافرق بينهما فى المعنى، ولكن ان أديت بصورة العقد كانت وكالة واختصت في احكام والاكانت اذناً لاوكالة، فمع فرض بطلان مااقتضى كونها وكالة بالتعليق ونحوه بقيت الاذن، وحاصل ذلك يرجع الى ان العقد بالمعنى الاخص أو الاعم هنا من مشخصات الفرد التي مع انتفائها لاترتفع الحقيقة ضرورة ان مشخصات زيد مثلا لوارتفعت لم ترتفع الانسانية عنه ـ انتهى .

وان كان يرد عليه: انه يلزم التمسك بذيل الارتكاز والا الاذن الذي هو في

ضمن الوكالة يرتفع بارتفاع الوكالة، اذ الاذن الذي في ضمن الوكالة امر بسيط وليس أمرين حتى اذا ذهب احدهما بقـى الاخر ، فان الامور الاعتباريـة امور بسيطـة الا اذاكان هنالك اعتباران، والاعتباران غيرمتحقـق في المقام الا باذن آخر ارتكازاً غيرالاذن الذي هو فيضمن الوكالـة، وبذلك يتحقق انه لو سحب اذنه قبل تصرف الوكيل ولميعلمه كان عمل الوكيل فضولياً بخلاف ماإذاكان الامر وكالة ،كما ان الاجرة المعينة ايضاً لاتكونبملاك الوكالـة، وانما من باب مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده أوماأشبه ذلك .

والحاصل: انه بعد الارتكاز في الاذن وعمل الوكيل يترتب آثار الاذن لا آثار الوكالة، والى ماذكرناه من الفرق أشار التذكرة في كلامه المتقدم، حيث انه أشكل على نفسه بانـه اذاكان جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالـة وأثره ثابتاً على كل تقدير من الصحة والفساد فأي فارق بينالصحيح والفاسد، وجوابه: ان اثر الفساد لايظهر في الاذن، وانما يظهر فيالجعل اذاكانتالوكالة بجعل، فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل، وماذكره التذكرة فيالجواب من باب المثال، والا فقدعرفت ظهور الفائـدة ايضاً في سحب الوكالـة، وفي غيرذلك .

ومما تقدم ظهـر عدم مجال لاعتراض المحقق الثاني والمقدس الاردبيلـي على التذكرة، حيث قال: أولهما انه على هذا لايتضح اطلاق الفساد علىعقد الوكالة، لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالـة ولهذا لايعتبر في صحة العقد ، بخلاف اشتراط الصحة في عقد المضاربـة فانه ركن من أركان عقدهـا فيسقط اعتبار ماذكـره المصنف في الجواب لانتفاء السؤال اصلا ورأسـاً ، بليكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق اولا، واحتمال تجويز التصرف معه، وكون فائدة

الفساد سقوط الجعل كالمتدافعين .

وقال المقدس الاردبيلي: يرد عليه أولا: بان الاذن انما علم على تقدير الشرط ، وقد حكم ببطلان الاذن والتوكيل لمكان الشرط ، فكيف يجوز التصرف .

وثانياً: بانه انما تلزم الاجرة لوفعل ماوكل فيه على ماأمر وقد بطل أمره فلزوم اجرة المثل غيرظاهر، اذيرد على الاول: بان كلام العلامة في الجواب عن انه اى فرق بين صحة الوكالة وبطلانها اذا قلتم بجواز التصرف على كلا التقديرين فليس لدخول الجعل في مفهوم الوكالة وخروجه عنه مسرح في كلام العلامة، كما يرد على أول الاعتراضين من المحقق الاردبيلي ان العلم لامدخلية له في المقام ، لان كلام العلامة في مقام الثبوت ، فقوله أولا بأن الاذن انّما علم على تقدير الشرط الخ غير مرتبط بكلام العلامة، كما انه يرد على ثانيةانه انما أذن بأجرة حسب الارتكاز فبطلان الوكالة لايلزم بطلان الاجرة لاحترام عمل المسلم الذي يأمره غيره بالعمل وليس الاذن في المقام كالاذن في دخوله داره حيث لاأجرة ، وانما الاذن في المقام من قبيل الامر المستتبع للاجرة .

وكأن الجواهر أشار الى رد المحقق، حيث قال : يظهر فساد المناقشة في دعوى بقاء الاذن مع بطلان الوكالة بأنه من المعلوم ان الفاسد هو الذي لايترتب عليه أثر فلايجامع صحة الاثار بطلان الوكالة ضرورة اختصاص البطلان حينئذ بالاثار المترتبة على الوكالة المفروض فسادها ، لا كل أثر ، وان كان مشتركاً بينها وبين الاذن ، ودعوى الشك في ترتب الاحكام في مثل العقود الناقلة على مثل هذا الاذن ، خصوصاً مع مخالفته لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير ، واصالة بقاء المال على ملك مالكه لا محصل لها بعد فرض تحقق الاذن ـ انتهى.

وبذلك ظهر انه لاتشويش في كلام التذكرة ولا الرياض، وان قال الجواهر: بأن في كلامهما تشويشاً، نعم يبقى الكلام في انه هل له اجرة المثل أو المسمى فقد أهدر العامل عمله بقدر النقص فيما كان المسمى أقل، كما اهدر الاذن ماله بقدر زيادة المسمى عن المثل فلا وجه للمثل في كليهما فاذا قال له اكنس هذا البيت وأعطيك ديناراً، فيما حقه نصف دينار، أو قال: أعطيك ربع دينار، فيما حقه نصف دينار، استحق الدينار في الاول وبع الدينار في الثاني، ان كان العمل يسوى نصف دينار في الصورتين، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في بعض مباحث [الفقه] فلا داعي لاعادته.

ولو اختلفا في انه هل كان اذن أم لا؟ خارجاً عن الوكالة، فالقول قول من يدعي عدم الاذن وهو الموكل لانه أعرف بنيته.

نعم اذا كان لكلامه ظهور عرفي لم ينفعه في التخلص من تبعة اذنه، لانه اذا كان لكلام الامر ظهور فعمل المأمور بكلامه لم يحق له أن يقول: اني ما أردت ظاهر كلامي من مجاز أو تمسخر أو ما أشبه ذلك، لقاعدة الغرور[1] بعد ان أمرنا بالظاهر كما في الروايات.

---

(١) المستدرك: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١ من أبواب العيوب ح ٦.

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : ولو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفى الغرر ولو وكله مطلقاً لم يصح على قول والوجه الجواز ، وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : أن يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي معظم الغرر كما صرح بذلك في التنقيح والرياض ، فقال : يشترط أن يكون معلوماً ، فلا تصح على المبهم والمجهول بلاخلاف فيما أعلم ـ انتهى .

وستعلم ان المعظم جوزوه على المبهم ، وانما المخالف الشيخ في المبسوط ، ولقد تتبعت كتب الاصحاب فلم أجد من اشترطه غير من عرفت ، ثم انه في الكتاب سيقرب جواز الاطلاق والتوكيل على المبهم على ان اشتراط هذا الشرط يقتضي بفساد باب القراض كما ستعرف .

نعم قال في جامع المقاصد : لا خلاف في انه لايشترط أن يكون معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات ، فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فيناسبه المسامحة وهو كلام التذكرة غير انه لم ينف فيها الخلاف انتهى كلام مفتاح الكرامة .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة ان مايسمى غرراً عرفاً يكون ممنوعاً وموجباً للبطلان ، أما ماليس كذلك فلادليل على بطلانه ، ولعله لذا قال في الجواهر عند كلام الشرائع المتقدم : ومن شرطها عدم التوغل في الابهام على وجه يشك في مشروعية الوكالة فيه نحو وكلتك من غير تعيين أو على أمر من الامور أو على شيء مما يتعلق بي ونحو ذلك ، ولعله المراد مما في الرياض لاتصح على المبهم والمجهول بلاخلاف فيما أعلم ـ انتهى .

والظاهر ان ماذكره الشرائع من قوله : ولو وكله مطلقاً لم يصح على قول ، والوجه الجواز لم يرد مثل ذلك المبهم والمجهول الذي لايتعارف عند العرف ،

فان كلماتهم كالروايات منصبة على الامور العرفية ، ولذا قال في الجواهر : لأجد فيه خلافاً بيننا لاطلاق الادلة وعمومها ، وخصوص أمر النبي ﷺ عروة البارقي بشراء شاة(١) على انه من التوكيل الذي هو قسم من الاذن، والامرالذين لا خلاف ولااشكال في جوازتعلقهما بنحو ذلك على انهربما يتعلق غرض بمطلق العبد والشاة الموافقين لمصلحة الموكل ـ انتهى .

فانهم بأمثال هذه الكلمات لايريدون الموغل في الابهام والجهل ، وانما يريدون العرفية ، ولذا قال العلامة في القواعد بعد عبارته المتقدمة : ويكفي لو قال عبداً تركياً وان لم يستقص في الوصف ، ولو اطلق فالاقرب الجواز ، ونقل مفتاح الكرامة بالنسبة الى العبد التركي الاجماع عن التحرير والتذكرة وان كانقد عرفت ان المعيار هو عدم الغرر، فلا فرق بين أن يقول: عبداًتركياً، أو أن يقول عبداً ، فانه اذا كان غرر عرفافي ايهما لم يصح ، واذا لم يكن غرر عرفاً صح .

ومن ذلك يعلمانه لو قال له: اشترلياحد هذينالعبدين فقد جعلتكوكيلا، أو اشترلي عبداً يسوي بألف درهم أو بألفين، أو قال: اشترلي عبداً أو جارية أو ماأشبه صح كل ذلك اذا لم ير العرف في ذلك غرراً،كما هو الحال بالنسبة الىعرفنا حيثلا غرر فيمثلهذهالامور، فلايشترطالعلمبقدرالثمن وخصوصيات البيع من انه في أي زمان أوأي مكان أو ماأشبه ذلك .

نعم انما يجوز للوكيل ان يفعل مايشمله الاطلاق ، فاذا قال في العراق : اشترلي شاة، فاشترى له في الحجاز ولميكن الاطلاق شاملا له لم يصحذلك،

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٤٢٠ الباب ١٨ من أبواب نوادر عقد البيع ح ١ .

وكذلك اذا قال: اشترلي شاة ممانصرافه الى هذا الاسبوع، أو الى هذاالشهر أو هذه الايام فاشترى الشاة بعد خمسة شهور .

ومنه يعلم وجه النظر في المحكى عن المبسوط في الاطلاق ، حيثقال: لايصح ذلك ، لان فيه غرراً ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعاً ، ويلزمه بعكس النقيض كلما لاتصح مباشرته بالفعل لايصح التوكيل فيه وشراء المجهول لاتصح مباشرته فلايصح التوكيل فيه، ولذا اشكل عليهفي مفتاح الكرامةبأن الوكيل يعينه عند الشراء فلم يباشر شراءاً مجهولا والموكل لم يوكله في شراء عبد مجهول ، بل وكله مطلقاً في شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر .

وقد علم من ذلك وجه النظر في تفصيل الشهيد ، حيث احتمل فيما حكى عنه بأنه اذا كان المقصود من العبد التجارة فلايفتقرالى الوصف، لان الغرض هو الاسترباح ، وان كان هو الخدمة افتقر، لوضوح ان فيه ان الاسترباح ايضاً يتفاوت تفاوتاً بيناً احياناً بتفاوت الاعيان ، كما ان الخدمة احياناً لاتختلف ، فاطلاق التفصيل محل نظر ، اذ ربما يصح الاطلاق في باب الخدمة، ولايصح الاطلاق في باب الاسترباح ، لكن الظاهر انهم لم يريدوا من الصحة أو من البطلان الاطلاق ، وانما اداروا الامر مدار الغرر ، فكلما كان في نظرهم غرر منعوه ، وكلما لم يكن في نظرهم غرر اباحوه ، ولذا لايبعد ان لايكون خلاف في المسألة ، وتكون دعاوي الاجماع التي تقدم بعضها على واقعها من وجود الاجماع في المسألة .

ثم ان القواعد قال: ولوقال: وكلتك على كل قليل وكثير لميجز لتطرق

الغرر وعدم الامن من الضرر ، وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة ـ انتهى .

وقد قال بالاول الخلاف والمبسوط والايضاح وغيرهم، قال في المبسوط اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح، لان في ذلك غرراً عظيماً، لانه ربما لزمه بالعقود مالا يمكنه الوفاء به، فربما أدى ذلك الى ذهاب ماله من ذلك ان يزوجه بأربع ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه بأربع اخر، وعلى هذا (الى ان قال :) الى غيرذلك من انواع التصرف، لانه اطلق له ذلك فيتناوله جميع مايضره وينفعه .

أما القول الثاني : فهو محكى عن التذكرة والارشاد وشرحه لولده و التنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والتحرير والكفاية والمسالك، بل في الاخير انه مذهب الأكثر ، وفي مفتاح الكرامة هو ظاهر الباقين اوصريحهم ففي المقنعة والمراسم والكافي والنهاية وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والسرائر فيماحكى عنها، وكذا ايضاح النافع ان اطلاق الوكالة يقتضي تعميمها في جميع الأشياء الامايوجبه الاقرار من الحدود والايمان كمافي المقنعة والنهاية وفقه الراوندي والا ما يوجب حداًكمافي الكافي والغنية مع زيادة التأديب كمافي الغنية ونحوها الوسيلة ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة هو الثاني، لان الالفاظ عرفاً لها معاني خاصة، فالتعدي عنها خارج عن مقصود المتكلمين ، ولذا اعتاد العرف الى اليوم الوكالة المطلقة .

ومنه يعلم ان تفصيل التذكرة في المسألة كبعضهم أيضاً بين الاضافة وعدم

الاضافة، غير ظاهر الوجه ، قال في محكي كلامه اذا قال: وكلتك في كل قليل وكثير، فان لم يضفه الى نفسه فالاقوى البطلان، لانه لفظ مبهم بالغاية، ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال: وكلتك في كل امر هو الي اوفي كل اموري اوفي كل مايتعلق بي اوجميع حقوقي اوبكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي أوأنت وكيلي مطلقاً فتصرف في مالي كيف شئت اوفصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة فقال: وكلتك في بيع أملاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل على ماتقدم، اوقال: وكلتك في كل امر هو الي ممايناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات، اوقال: أقمتك مقام نفسي في كل شيء اووكلتك في كل تصرف يجوز لي، اوفي مالي التصرف، فالوجه عندي الصحة في الجميع ـ انتهى .

فانك خبير بأن الاضافة وعدم الاضافة لايؤثر شيئاً، اذفي غير المضاف ايضاً لايكون اللفظ مبهماً كماذكره العلامة، فان العرف يرون في مثل كل قليل وكثير اوماأشبه انه يراد به ماله وماله التصرف فيه، لاان كل قليل وكثير يشمل كل شيء قليل وكثير في العالم ، فان قرائن الحال كقرائن المقال تدل على مقصود المتكلمين، فاذا جاء اثنان احدهما حطاب من البر والاخر صياد من البحر ، فسألنا من جاء من البر هل يوجد شيء؟ فقال: لا انصرف الامر الى الحطب ، ولوقال الثاني: انه لايوجد شيء انصرف الامر الى الصيد، وكذلك حال قول حمال (السفن) لا،في جواب هل هناك شيء حيث ينصرف الى عدم مجيء السفن ، الى غيرذلك من قرائن الاحوال، وقدقال سبحانه ﴿ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لايقدر على شيء﴾(١) فمن الواضح ان المراد الشيء الذي يقدر عليه السادة لانه

(١) النحل : آية / ٧٥ .

لايقدر على شيء اطلاقاً حتى التنفس والتكلم وغمض العين وفتحها وماشبه ذلك كما ان المراد عدم القدرة الشرعية لاعدم القدرة العقلية .

ثم اذا خاطب الموكل زيداً وعمرواً وقال احدكما وكيلي اوخاطب زيد وعمرو بكراً وقال احدنا وكلك اوقالا احدنا وكل احدكما لم يصح لعدم تعارف مثل هذه الوكالة ولو انه لوكان تعارف لصح لشمول الاطلاق له اما اذا قال انت وكيل فى طلاق احدى زوجتي اونكاح احدى هاتين لي اواشتراء احد الدارين اواشتراء دار او ايجارها او طلاق زوجتي اواشتراء دار لي اوماشبه ذلك ممايتعارف فى العرف ولم يكن غرراً فهو صحيح لاطلاق أدلة الوكالة لمثله ، والتقييد بالمصلحة هو الذي يفهم العرف فى كل هذه الامور سواء اطلق او ردد ، ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر حيث ذكر بعض كلام التذكرة المتقدم ثم قال قلت وهو كذلك للعموم الذي هو احد الطرق فى رفع الابهام ضرورة قيامه مقام الاستقصاء فى التفصيل الذي لااشكال فى الصحة معه فليس فى شيء من المفروض غرر الوكالة حينئذ ولايحتاج الى رفعه بدعوى التقييد بالمصلحة التي هي فى غاية الخفاء فى الامور المنتشرة فلاتصلح رافعة للغرر انتهى، فان المصلحة هي التي يراها العرف فى مثل هذه الموارد وأما كونها فى غاية الخفاء فغير ظاهر بل المصلحة شيء عرفي ، اما اذا اراد خصوصيات المصلحة فهي كخصوصيات البيع والشراء والرهن والاجارة وغيرها مما لا تدخل تحت انظار العرف والا فكيف قيد جماعة من أعاظم الفقهاء التصرف فى مال اليتيم بالمصلحة وكذلك فى بعض الاماكن الاخر من الفقه .

وكيف كان فاذا اطلق له الوكالة بمثل ماتقدم كان ظاهره ان الوكيل يعمل كل شيء يصح للموكل ان يعمله فى الامور المتعلقة بنفسه اما مايمنع منه عرفاً

لكونه سفهاً اوعبثاً اونحوذلك فالوكيل ممنوع منه كما ان الموكل ممنوع منه نعم فرق بين الوكيل والموكل فى ان الموكل حيث انه الاصيل يصح له البيع المحاباتي ونحوه .

اما الوكيل فالوكالة منصرفة عن مثل ذلك بالنسبة اليه اللهم الا ان يكون هناك قرائن حالية او مقالية تدل على ان الوكيل ايضاً يتمكن ممايتمكن منه الموكل من البيع المحاباتي والهبة بلاعوض معتدل وماشبه ذلك .

اما المصلحة حيث تختلف الانظار فاللازم على الوكيل اتباع مايراه العرف مصلحة ممايقال له عرفي، فاذا علم بالمصلحة تصرف واذا علم بالمفسدة او شك فى المصلحة لم يتصرف ، والكلام فى انه هل يلزم المصلحة او عدم المفسدة هو ماذكروه فى باب اليتيم، وهنا الاعتبار بالعرف وهل انهم يرون ان الوكالة تقتضي التصرف مما لامفسدة فيه اوتقتضي التصرف بمافيه المصلحة فعلى الوكيل اتباع المتفاهم عرفاً لانه هو الذي يكون ظاهر من كلام الموكل.

ولايخفى انه ليس المراد من المصلحة الربح فربما يكون البيع بضرر مصلحة من جهة اخرى مثلا اذا باع للظالم ماقيمته الف بتسعمائة فانه لايظلمه بأخذ الضريبة مثلا بمقدار مأتين او ثلاثمائة او ماشبه ذلك فيكون مثل هذا البيع مصلحة وان لم يكن فيه ربح .

ومماتقدم يعرف مواقع الصحة والاشكال فى قول العلامة فى القواعد انه لوقال وكلتك بما الي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز ولو قال بمالي من قليل وكثير فاشكال ، ولوقال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز وكذا بع ماشئت من مالي واقبض ماشئت من ديوني ، ولوقال اشتر عبداً بمائة اواشتر عبداً تركياً فالاقرب الجواز ، والتوكيل بالابراء يستدعي علم الموكل

بالمبلغ المبرءِ عنه .

وعن التذكرة بالنسبة الى الابراءِ انه قال اذا وكله فى الابراءِ من الحق الذي له على زيد صح فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وظاهره موافقة القواعد ، لكنه قال بعد ذلك ولو قال وكلتك فى ان تبرءِ من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح ايضاً عندنا وهو المحكى عن جامع المقاصد ايضاً ، ومقتضى القاعدة الصحة سواءِ علم بقدر الدين اولم يعلم وسواءِ علم بجنس الدين انه مثلي او قيمي والمثلي درهم اودينار والقيمي شاة او بقرة مثلا اولم يعلم فلاشرط بعلم الموكل ولا الوكيل ولامشغول الذمة بالدين بان يعرف قدر الدين، فكمايصح ان يبرءِ الموكل الدين عن المدين وان لم يعرف شخصه مثلا يعرف انه يطلب احد البقالين فى المدينة وعددهم الف بدينار فانه يصح له ان يبرئه كذلك يصح للوكيل اذا وكله فى ذلك فان الجهل من الموكل اوالوكيل اوالمديون بقدر الدين كجهل نفس الموكل اونفس الوكيل أونفس المدين غيرضائر، فجهل الموكل مثل ان يعلم الوكيل انه وكيل عن انسان وانه كلفه بأبراءِ مدينه ويعرف ان المدين خالد مثلا فيبرئه عن قبل موكله ، وجهل الوكيل مثل ان يعلم زيد وعمرو بان احدهما وكيل عن بكر وانه وكله فى ابراءِ مدينه وهو خالد فكلاهما يبرءِ خالداً ممايسبب تحقق الابراءِ، والجهل فى المدين قد تقدم مثاله اذ لادليل على اشتراط العلم بأحد الامور المذكورة ومقتضى القاعدة شمول اطلاق الادلة له بعدكون الوكالة فى مثل هذه الامور عرفية .

ولو قال له خذ ديني من المدين فاشتبه المدين بين زيد وبين عمرو فقد ذكرنا في بعض مباحث الكتاب ان مقتضى القاعدة خسارة كل واحد نصف الدين

للعلم الاجمالي وليس ذلك مثل المنى في الثوبين لجريان قاعدة العدل في الماليات دون مثل العباديات ونحوها خلافاً للمحقق القمي حيث اشكل في ذلك وقد ألمعنا الى فتواه في [كتاب الصلح] .

ولذا الذي ذكرناه من عدم اشتراط العلم اشكل الجواهر على القواعد بأنه لادليل على اعتبار علم الموكل في الوكالة على الابراء بل قد يظهر من المحكى عنه في التذكرة الاجماع على ذلك ـ انتهى .

ثم انه لو شك الوكيل في انه قال لي انكح هنداً أو زينب فنكحهما وقع النكاح الموكل فيه لازماً والاخر فضولياً كما انه اذا شك في انه قال طلق زوجتي هنداً أو زوجتي زينب فطلقهما فانه يقع الطلاق بالزوجة المعينة ولايقع طلاق الثانية فضولياً لان بنائهم ان الفضولي لايجري في الطلاق، ومنه يعلم انه لو شك في انه قال اشترلي داراً أو بستاناً فاشتراهما فانه يقع الموكل فيه لازماً ويقع الاخر مراعاً بالاجازة ولو قال الموكل بع داري أو بستاني فباعهما ولم يجز الموكل غير ما وكل فيه واشتبه في انه وكل في أيهما أو مات ولم يعرف الوارث ان الوكالة كانت في أيهما كان حال ذلك حال ما اذا باع بنفسه أحدهما ثم شك وهنا مجرى قاعدة العدل لان الموكل والمشتري يعلمان بأن أحداً من الدار والبستان لهذا واحداً من الدار والبستان للاخر من غير فرق بين أن يكون المشتري للدار والبستان انساناً واحداً أو انسانين .

وكذا الحال في مالو قال له تزوج لي هنداً أو زينب فزوجهما له ثم مات بعد ذلك أو قال طلق احدى زوجتي فطلقهما ومات بعد ذلك قبل التعيين فان الحال يكون كما اذا تزوج هو احديهما أو طلق هو احديهما لوحدة الملاك في الاصيل والوكيل .

ولو قال له ابرء زيداً أو عمرواً بأن تردد الوكيل في ان الموكل فيه ابراء ايهما فابرئهما ولم يعلم بعد ذلك لموت أو اشتباه من الموكل أو ما أشبه فمقتضى القاعدة أيضاً قاعدة العدل .

وعلى أي حال فقد ظهر مما تقدم ان تنزيل جامع المقاصد كلام العلامة في التذكرة حيث قال: (لو وكله في أن يبرئه من الدين الذي عليه صح وان لم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل عندنا) على ارادة التوكيل على قدر مخصوص من الدين ماله عليه فانه يشترط حينئذ علم الموكل بقدر الذي يريد ابرائه منه انتهى مجل نظر ، ولذا قال في الجواهر ان كلام المحقق الثاني كما ترى، ثم انه اذا قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها وقصد بذلك الوكالة صح لعمومات أدلة الوكالة الشاملة لمثل ذلك وعليه فاذا كان في قبال ذلك جعل له مالا ففعل كل ذلك استحق كل المال وان فعل بعضه استحق بعض المال بالنسبة، لكن اذا فعل بعض ذلك استحق الموكل عليه خيار تبعض الصفقة فيعطيه المثل لا المسمى على ماذكروه وان كنا قد أشكلنا على المثل فيما تقدم .

بل قلنا ان المحتمل أن يكون له المسمى على كل حال، ولو قال بع ماشئت من مالي واقبض ماشئت من ديوني فالظاهر أيضاً الصحة، وكذلك اذا قال تزوج ماشئت لي من الواحدة والاثنتين والثلاث والاربع (وفي المتعة الى الاكثر) أو قال طلق ماشئت من زوجاتي أو هب ماشئت من وقت زوجتي المتعة أو زوجاتي فان كل ذلك صحيح وعليه فاذا جعل له جعلا ففعل الوكيل مايصدق عليه انه باع ماشاء أو قبض ماشاء أو طلق أو نكح أو وهب المدة بالنسبة الى المتعة استحق الاجر لانه فعل مايقال له ماشئت .

ومثل حال الفرعين حال ما اذا قال عمّر كل أراضي أو اهدم كل دوري

فيما كانت جائزة الهدم أوعمر ماشئت من اراضي أو اهدم ماشئت من دوري الى غير ذلك من الامثلة فان الوكالة شاملة لكل ذلك .

ومما تقدم يعلم حال ماذا قال بع شيئاً من مالي أو اقبض شيئاً من ديوني أو عمر شيئاً من أراضي أو اهدم شيئاً من عماراتي الائلة الى الهدم أو ماأشبه ذلك فان اطلاق الادلة شاملة لكل ذلك .

ومنه يعلم ان اشكال التذكرة وجامع المقاصد في مثل بع شيئاً من مالى واقبض شيئاً من ديونى بل فى مفتاح الكرامة انه نص فى الكتابين على عدم الصحة محل نظر، وكذلك حال ماذا قال وكلتك فى كل معاملاتى المالية أو كل مالى المعاملة به فانه صحيح أيضاً لكن فى مفتاح الكرامة انه يجيء على قول الشيخ فى الكتابين عدم الصحة وكأن وجهه الغرر وقد عرفت انه لا غرر فى مثل ذلك بعد تعامل العقلاء .

وكذلك الحال اذا وكله فى الدية اوفي القصاص اوفيما أشبه ذلك اثباتاً او اسقاطاً كما اذا قال القاتل انت وكيلي فى ان تعطي ماشئت من الديات الست اوقال ولي المقتول لانسان انت وكيلي فى ان تعفو اوتأخذ اوتقتل فى قتل العمد مثلا ، ثم ان المحكى عن الرياض انه قال بصحة التوكيل اذا لم يخص التوكيل بوجه كما اذا قال فى كل قليل او كثير وحكاه عن النهاية والمفيد والحلي والقاضي والديلمي .

ثم قال وتمضي تصرفات الوكيل خاصاً كان اوعاماً من وجه اومطلقاً مع المصلحة الا مايقتضيه الاقرار بمال اومايوجب حداً اوتعزيراً فلاوكالة وفاقاً للاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وابن زهرة والمقداد اما لانه لاتدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا انبأ عن نفسه او لانه خلاف المصلحة المشترطة

في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار ، اما مع التصريح بـه فقال الشيخ في الخلاف يصح اقراره لكن في مفتاح الكرامة ان نسبة الرياض ذلك الى الشيخين والتقي وابن حمزة وابن زهرة وهم صرف لانه لاتعرض في واحدة من العبارات المذكـورة لذكر المال اصلا وكأن الرياض عول في النقل عن الشيخين وفي الدليلين وفي التفصيل على كلام التنقيح لانه اخذ في هذه الامور الثلاثة برمته منه وكلام التنقيح غيرمنقح ولامحرر ـ انتهى .

وعن النهايـة انه من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبـة والمحكمة والمحاكمة والبيـع والشـراء وجميع انـواع ما يتصـرف فيـه بنفسه فقبـل الوكيل عنـه وضمن القيـام فقد صـار وكيله يجب لـه مـايجـب لموكله ويجب عليـه مايجب على موكلـه الا مايقتضيه الاقرار من الحدود والاداب والايمان ، وحكـى نحو ذلك عن المقنعة وفقه القرآن وعن الكافي انـه ان اطلق الوكالـة عمت سائر الاشياء الا الاقرار بمايوجب حداً وعن العلامة انـه ليس التوكيل في الخصومة اذنـاً في الاقرار ، بل عنه في التذكرة ادعاء الاجماع عليه لكن مقتضى القاعدة صحة الوكالـة في كل شيء الا فيماعلـم خروجه بنص او اجماع اوضرورة اوماشبه ، مثلا : الدليل يقتضي عدم صحة الوكالة في القسم وسائر شئون الزوجين من الملامسة والملاعبة وغيرهما .

نعم للزوجة ان توكل انساناً في انه يسقط نفقتها أو يقلل منها أو يقدمها أو يؤخرها أوماأشبه فيما لها الحق في ذلك ، كما ان للزوج ان يوكل انساناً في هبة مدة زوجته أوطلاقها أو المعاملة معها بالصلح ونحوه على القسم ونحو ذلك ، وكذلك في الارث بدل الوارث فانه لاحق للانسان ان يوكل غيره في أن يرث هو دونه.

أما أن يوصى وكالة عنه ، فالظاهر انه لااشكال فيه ، وقد ذكرنا في (كتاب

الوصية) صحة الوصية الفضولية بأن يوصي انسان بشيء عن زيد ثم يذهب بها اليه فيوقع عليها ونحو ذلك ، وكذلك لايثبت الوكالة فى الاقرار بحد أوتعزير لانه لادليل على صحة مثل ذلك لا من الشرع ولا من العرف ، وانما المستفاد من الادلة ان الاقرار يجب أن يكون من نفس من عليه الشيء ، ولايصح أن يقر انسان أربع مرات بزنا انسان آخر وكالة عنه أو بلواطه أو بسحقها أو يقر هو ثلاث مرات أو مرتين أو مرة ويقر بالباقي وكيله ، وكذلك فى باب التعزير كالاقرار بأن موكله أفطر وكالة عنه حتى يعزر موكله أو فعل معصية كذا ، وذلك لان مثل هذه الامور خلاف مايستفاد من الادلة من لزوم اقرار نفس الشخص ، وكذلك لايصح الوكالة فى الحلف عنه، وان صحت الوكالة فى اقامة البينة عنه، فان الدليل فى المقامين وان كان واحداً وهو قوله ﷺ : انما أقضى بينكم بالبينات والايمان.(١) الا ان العرف يرون عدم تحمل اليمين للوكالة بخلاف تحمل البينة ، وكذلك حال ماذا وكل الشاهد انساناً آخر ليشهد وكالة عنه ، فانه غير صحيح أيضاً لعدم العرفية ولعدم دليل من الشرع على ذلك ، بل هو شهادة على الاقرار .

أما الاقرار بأنها زوجته أوانه طلقها أو زوجها أو انها خلية أو ماأشبه أو انه ولده أو أبوه أو ماأشبه الاقرار، فيشكل دخول الوكالة فيه لعدم العرفية، فلايشمله الاطلاق ، وان كان بعض المذكورات محلا للتأمل .

نعم لايبعد صحة الاقرار فى الاموال وكالة، كما اذا أقر عن موكله بأن المال ليس ماله، مثلا كان هناك مدع على ان المال له وطرف المدعى هو زيد ، فزيد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١ .

يوكل خالداً بأن يعترف لدي الحاكم بأنه ليس بماله أو يوكله بأنه ماقال فهو قوله ، وماعمل فهو عمله، أما اذا علمنا بأنه وكله بأن يقر بأن المال ليس ماله، فذلك من قبيل الاقرار لامن قبيل الوكيل فى الاقرار .

وعليه فاذا وكل وكيلا فى المرافعةفاحتاج الموكل الى اقامة البينة فأقامها الوكيل صح، أما اذا احتاج الموكل الى الحلف فحلف الوكيل لم ينفع ووكالة علي عليه السلام لعقيل (١) فى المرافعة لاتدل على صحة الاقرار أو الحلف وكالة وقد ذكرنا فى [كتاب احياء الموات] صحة الوكالة فى حيازة المباحات،وفى احياء الموات.

ومن ذلك يعرف وجه ماذكره القواعد بقوله : ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز ، وان لم يعينهم ، ونقله فى مفتاح الكرامة عن التذكرة وجامع المقاصد ، وذلك لما عرفت من العرفية والاطلاق فلا وجه لما يحكى عن بعض الشافعية بأنه لايجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف العقوبة ، فان دليله باختلاف العقوبة لاينفع فى منع الاطلاق ، وأي ربط باختلاف العقوبة والمنع عن التوكيل ، وعن المبسوط انه لو وكله فى ابرائهم لم يدخل ،كما اذا وكله فى حبسهم ومخاصمتهم قال : وكذا اذا وكله فى تفرقة ثلثه فى الفقراء ـ انتهى .

وعلى ماذكرناه فتصح الوكالة المطلقة التى تعطيها التجار لوكلائهم فى البلاد البعيدة أوفى نفس البلد فى التصرف في كل الشؤن المرتبطة بهم من بيع وشراء ورهن واجارة ومنازعة وغيرذلك،والظاهر انه لاتصح الوكالة فى القضاء بأن يعطي القاضي لانسان لايصلح أن يكون قاضياً الوكالة في أن يسمع الشهود ويأخذ الحلف ويحكم، لان القضاء شأن خاص للقاضي فلاحق لغيره في تصدي مقامه.

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١١ الباب ٢٠ من أبواب نوادر الوكالة ح ٤ .

ومنه يعلم ، ان الاساليب الغربية في القضاء مما ان المعاونين يعملون كل شيء ثم يأتون الى القاضي فيمضي ماعملوه بدون استماع شهود أو حلف أو مأشبه باطل في نظر الشريعةالاسلامية ، وان جرى هذا الاسلوب حتى في البلاد الاسلامية وحتى في المدعية منها انهاتعمل على طبق الاسلام، فان ادعاء الاسلام شيء وواقع الاسلام شيء آخر ، وكذلك لانصح الوكالة في امامة الجماعةأو في مرجع التقليد لمن لايكون صالحاً لهما .

والظاهر انه لاتصح الوكالة أيضاً في القسامة ، لان الذين يحلفون هم اناس خاصون ، فاذا لم يصح الحلف في الدعاوي للوكيل لم يصح الحلف هنا ولاتصح الوكالة أيضاً اذا استوكلت القابلة غيرها في ان تقرأو تنكر استهلال الصبي عند الولادة ، فان المعتبر اقرارها أو انكارها لا اقرار غيرها او انكارها .

أما الوكالة في مثل امارة الجيش والموظفين للدولة كالوزير والسفير والمدير وما أشبه ، فالظاهر الصحة الا اذا كانت الاستنابة لشخص خاص بخصوصه حيث لا يتمكن من أخذ الوكيل أو كان شرط في الموكل لا يوجد في الوكيل ، وتصح الوكالة في الخمس والزكاة والكفارات والمظالم والنذور المالية وما أشبه ، سواء أعطى الوكيل من نفسه أو من الموكل ، وقد ألمعنا الى هذه المسألة في كتابي : [الخمس والزكاة] .

أما في النذور الجسدية فلا تصح الوكالة فيها ، كما انه لا تصح الوكالة في الصوم والصلاة والحج الواجبات على الانسان ، كأن يوكل الانسان انساناً أن يصلي صلاة صبحه أو ظهره أو يصوم الرمضان عنه أو يحج عنه .

نعم ورد في الحج الوكالة فيما اذا لم يتمكن المستطيع من الحج بنفسه على الشروط المقررة المذكورة في كتاب الحج ، وذكر في الشرائع مسألة

النيابة في بعض أقسام الصوم الواجب ، وان كان محل تأمل ، أما النيابة في ان يحج عنه حجاً مستحباً أو يصوم عنه صوماً مستحباً أو يصلي عنه صلاة مستحبة أو يزور عنه كذلك أو يعق عنه أو نحوها فالظاهر الصحة في الجميع ، فان في بعضها يوجد الدليل ، وفي بعضها الذي لا يوجد الدليل يمكن فهم ذلك من موارد الادلة بالمناط .

أما أعمال الحج ، فقد ورد في بعضها النيابة ولم ترد في بعضها ، مثلا : الاحرام غير قابل للنيابة ، أما الرمي والذبح فهما قابلان والحلق غير قابل ، والوقوف بعرفات وبالمشعر والمبيت بمنى غير قابل والطواف والسعي وصلاة الطواف قابلات ، الى غير ذلك مما ذكر في ذلك الكتاب تفصيله ، وسيأتي لبعض المذكورات تفصيل عند تعرض الفقهاء لها انشاء الله سبحانه وتعالى .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : وهي عقد جائز من طرفيه فللوكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : (الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها) : كما طفحت به عباراتهم تصريحاً في المبسوط والغنية والوسيلة والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها ، واقتضاءاً من كلامهم في العزل والبطلان بالموت والجنون والاغماء ، وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك كله .

وقال في التذكرة : لا نعلم خلافاً من أحد في انها عقد جائز من الطرفين .

وفي مجمع البرهان : الظاهر انه لا خلاف فيه وقد تجب في عقد لازم ، وقال : كأنه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه ، وكأنه مجمع عليه ، وكذا الموكل في الجملة بأن يعزل الوكيل بظهوره ، ولا ريب في ان ما في جامع الشرائع من انها عقد لازم سهو من قلم الناسخ ، ولذا قال في الجواهر : بلا خلاف أجده ، بل الاجماع بقسميه عليه .

أقول : والدليل على ذلك بالاضافة الى العرفية مما يوجب انصراف الاطلاق في مثل : (اوفوا بالعقود)[1] ونحوه ، ان في جملة من الروايات دلالة على ان لاي منهما الفسخ ، مثل قول أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام : من وكل رجلا على امضاء أمر من الامور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها[2].

---

(١) المائدة : آية / ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح ١ .

ورواية هلال قال:قلت: لابي عبد اللهعليهالصلاة والسلام، رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد أبطل ما كان أمره به ، وانه قد بدا له في ذلك قال : فليعلم أهله وليعلم الوكيل(١).

وفي رواية : ان أبا رافع خازن بيت المال من قبل عثمان جاء الى عثمان والقى المفاتيح امامه وقدكان وكيلا عنه في قصة مشهورة، الى غيرها من الروايات والتواريخ الدالة على عزل الوكيل نفسه أو الموكل للوكيل بدون رضاية الاخر .

ثم ان مقتضى القاعدة ان الوكيل اذا فسخ العقد ، فان كان في عالم الثبوت ارتكاز بالاذن من الموكل خارج العقد بقي مأذوناً في التصرف ، وان لم يكن اذن ماوراء العقد لم يجز له التصرف ، لان الاذن الذي كان في ضمن العقد قدذهب بذهاب العقد على ما تقدم من انه بسيط وليس بمركب ، أما في عالم الاثبات فعلى ما يستظهره الوكيل لانه هو المكلف بالعمل .

وعليه ، فلا فرق بين اعلام الموكل وعدم اعلامه ، أما انه هل يتمكن من استرجاع العقد بالقبول مرة ثانية أم لا ؟ لم أر تعرضاً لهم لذلك ، لكن مقتضى القاعدة الصحة ، حيث قد عرفت سابقاً ان القبول يمكن ان يبتعد عن الايجاب ولو الى سنة بعد امتداد الايجاب ، والعرف يرون انه اذا قال : بعت ، فقال المشتري : لا أشتري ، ثم قال بعد ذلك : قبلت بما لا ينافي خصوصيات العقد يقع القبول مرتبطاً بالعقد ، كما ذكروا مثل هذه المسألة في باب بيع الفضول ، حيث يرد المالك ثم يقبل ، ويظهر من بعض الروايات ذلك .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح ١ .

وحيث قد فصلنا الكلام فيه في باب البيع لا داعي الى تكراره ، لكن انما يرتبط القبول بعد الرد بالايجاب اذا لم يرفع الموكل يده عن الايجاب والا فهو مثل ان يقول البائع : بعت ، ثم يقول : قبل القبول رفعت يدي عن البيع فان القبول لا يرتبط بالايجاب حينئذ حتى يتحقق عقودكم المستفاد من اوفوا بالعقود .

وبذلك يظهر مواقع النظر والقبول في قول المسالك حيث قال : لا فرق في بطلان وكالته بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه ، بخلاف عزل الموكل له كما سيأتي والفارق النص ، فعلى هذا لو تصرف بعد عزله نفسه وقبل ان يعلم الموكل بذلك لم ينفذ تصرفه لابطاله العقد الجائز الذي هو مناط جواز التصرف ، ويحتمل توقف انعزاله على علم الموكل فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملا بالاذن العام التي تضمنته الوكالة ، بل يحتمل ذلك مع بلوغه أيضاً لاصالة بقاء الاذن ، ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الاذن .

ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان قوي هذا الاحتمال جداً لانها حينئذ تصير مجرد اذن واباحة ، ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها من حيث ان قبول هذا القول يصح ويترتب عليه أثر في الجملة .

وبهذا الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل بالرد ، واستشكل مع علمه ، وليس ببعيد ، ويمكن الجمع بين كونها عقداً جائزاً يبطل بالرد وعدم بطلان التصرف بالرد بأن يحكم ببطلان الوكالة الخاصة ، ومايترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام ـ انتهى .

أما عدم اشتراط اعلامه الموكل أو علمه فهو مقتضى القاعدة ، لان في العقد الجائز كل طرف يتمكن من الابطال ، ولا دليل على العلم أو الاعلام

للجانب الاخر ، ولذا قال في الجواهر : احتمال توقف انعزاله على علم الموكل مناف لاصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها ـ انتهى .

والحاصل: ان الدليل انما دل على احتياج الموكل بعد العزل الى الاعلام وهوخلاف القواعد الاولية حيث انه لولم تكن النصوص الخاصة لقلنا : بأن الموكل ايضاً لايحتاج الى الاعلام في عزل الوكيل، أما بالنسبة الى عزل الوكيل نفسه فهو باق على وفق القاعدة .

نعم لوكانت الوكالة لازمة لكونها في ضمن عقد لازم لم يصح عزل اي من الوكيل والموكل الا بموافقة الاخر ، حيث ان الحق لايعدوهما ، واذا توافقا كان بمنزلة الاقالة ، فاذا عزل الوكيل نفسه في هذا الحال واعلم الموكل وقبل الموكل بذلك كفى ، أما اذا لم يعلم الموكل ولعدم علمه لم يقبل العزل تبقى الوكالة للوكيل كماكانت ، كما ان الموكل اذا عزل الوكيل واعلم الوكيل وقبل الوكيل عزل والا لم يعزل ، ولذا تعارف في العراق ان قسما من الاباء لما يزوجون بناتهم يشترطون في ضمن العقد وكالة البنت عن الزوج لمدة خمسين سنة مثلا في انه اذا لم يوصل اليها النفقة أو فعل مثلا شيئاً آخر منافياً لشئون البنت فلها الحق في طلاق نفسها ، والزوج بعد ذلك لايتمكن من عزلها عن الوكالة، لان الوكالة تحققت في ضمن عقد لازم ، وقد ذكرنا هناك وفي بعض مباحث [الفقه] الاخر ان مقتضى قاعدة (المؤمنون عند شروطهم)(١) ان الانسان لايتمكن من خلاف الشرط لاتكليفاً فقط، وانه يوجب الاثم،وانما وضعاً ايضاً لانه مقتضى

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ .

كلمة (عند) حيث ظاهره انه لايتمكن من التجاوز، لا انه اذا فعل خلاف الشرط يكون آثماً فقط ، ولايخفى ان الاعلام بالنسبة الى الوكالة اللازمة انما هو طريقي لاموضوعي ، فاذا عزل الوكيل نفسه مثلا واتفق ان الموكل ايضاً عزله بدون علم انه عزل نفسه وقع العزل ، لان الحق لايعدوهما ، فاذا رفع اليد عن حق اي جانب على الجانب الاخر فقد سقط الحق ، سواء علم كل واحد منهما برفع يد الاخر أولم يعلم ، فهو كما اذا باع بيعا ، ثم ان البائع رفع يده والمشتري رفع يده ، لكن احدهما لايعلم برفع الاخر يده ، لوضوح ان العلم طريقي ، وليس جزء موضوع كما هو مقتضى كل علم الا ماخرج بالدليل مما اذا كان موضوعاً أو جزء موضوع كما فصله الشيخ المرتضى (ره) في أول الرسائل .

ثم انه لاشك في انه ليس للموكل عزل الوكيل أو للوكيل عزل نفسه في بعض الوكالة اذا كان متعلق الوكالة بسيطاً كنكاح امرأة خاصة أو طلاقها أوما أشبه ذلك، حيث ان النكاح والطلاق غير قابل للتبعيض، فاذا رفع أحدهما يده والحال هذا رجع الامر الى عالم الثبوت بانه اذا لم يرد الوكالة فالكل باطل ، واذا أراد الوكالة فرفع اليد باطل .

أما اذا كانت الوكالة قابلة للتبعيض ، كما اذا وكله في عقد زوجتين له أو بيع دارين أو طلاق زوجتيه أو اشتراء دكانين له أو ما أشبه ذلك ، فالظاهرانه يرجع الى ان عالم الثبوت ، هل يكون من قبيل البسيط ، أويكون من قبيل المركب ، يعني هل الوكالة الواحدة كوكالتين أو كوكالة بسيطة ، فان كان من قبيل الوكالة البسيطة فحال رفع اليد هنا أيضاً حال رفع اليد في مثل الطلاق والنكاح، وأما اذاكان منقبيل وكالتين فرفع اليديوجب بطلان احدي الوكالتين

لاكلتيهما ، ويأتي هنا أيضاً مسألة تبعيض الصفقة على شروطه ، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة فيما اذا باع بيعاً شيئين فرفع اليد عن احدهما ، وكذلك في أمثال ذلك .

ثم الظاهرانه يصح جعل الخيار في الوكالة ، سواء كانت لازمة في ضمن عقد أو جائزة ودخول الخيار في العقد اللازم واضح ، وأما في العقد الجائز فلامكان ان يجوز العقد من نواحي متعدد كالبيع الذي له خيار الحيوان وخيار الغبن وخيار تبعض الصفقة وخيار الرؤية وخيار المجلس وما أشبه ذلك ، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فيذلك في بعض مباحث [الفقه] فلايقال : انالعقد اذاكان جائزاً فأي أثرللخيار ، وقد ذكرنا بعض آثار الخيار في العقد الجائزفي أواخر شرح العروة .

ثم انه اذا شك الوكيلبعد عزله نفسه أوعزل الموكلاياه الموجب لابطال الوكالة في بقاء الاذن وعدمه ، فان كان هناك قرينة تدل على البقاء فهو والاكان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف .

قال في الجواهر : قد يشك في بقاء الاذن بعد علم الموكل مالم تقم قرينة حالية أومقالية ببقائها علىجميع الاحوال، والا انقطعت متىقارنها الرد فلايجوز التصرف حينئذ بعده الا باذن جديد ، ولعل ذلك مختلف باختلاف الاحوال ـ انتهى .

وهو كما ذكره ، ولوتصرف الوكيل بعدالعزل لزعمه بقاء الاذن ، فقال المالك : لم اكن اذنت أولم يبق الاذنكان هو المرجع ، لانه لايعرف الامن قبلنفسه الا ان يقيم الوكيل البينة على مدعاه أوينكر عليه مايدعيه ، فان للوكيل على الموكل حينئذ الحلف حسب موازين الدعوى .

ثم لايخفى انه اذا عزل الوكيل نفسه وبيده مال الموكل لم يجز له التفريط فيه ، وانما تبقى امانة بيده لايضمن الا بالتعدي أو التفريط حتى يرجعه الى الموكل .

ثم اذا عزل الوكيل نفسه فلم يتصرف حسب الوكالة ممايوجب ضرر الموكل أونحوه، كما اذا وكله في طلاق زوجته ، حيث اذا لم يطلقها كان على الزوج النفقة، أووكله في ايجار داره، حيث اذا لم يؤجر الدار بقيت فارغة وذلك ضرر على مالك الدار حيث تنتفي المنافع أووكله في بيع البضاعة في وقت الرواج بما اذا لم يبع سبب الخسارة، حيث ينزل السوق أوماأشبه ذلك، فهل يجب عليه عمل مايدفع الضرر عن الموكل بقاعدة لاضرر[١] ولايتوى[٢] وماأشبه؟ وللمناط في قول عيسى عليه السلام : التارك مداواة الجريح بمنزلة الجارح له[٣]، كما استدلوا به في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أولا لان المالك هو الذي أضر نفسه باقدامه بعد ان كان الحكم ان للوكيل الفسخ؟ احتمالان، وان امكن ان يقال: باختلاف الموارد في عد الوكيل ضاراً عرفاً وعدمه، حيث يجب عليه دفع الضرر في الاول دون الثاني .

نعم لاشك في انه اذا فسخ يبقى الشيء امانة بيده يلزم حفظها بدون تعد أوتفريط ، فاذا فسخ في وسط الصحراء ليس له ان يترك البضاعة هناك فيمايعد تفريطاً أوتعدياً فلوفعل ذلك كان ضامناً، وكذلك حال ماإذا وكله في طلاق زوجته

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤١ و٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب احياء الموات ح ٣ ، ٥ .

(٢) المستدرك : ج ١٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نوادر الشهادات ح .

(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٤٠١ الباب ٢ من كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح ٥ .

مما اذا لم يطلق ولم يعلم نكح الموكل الخامسة أو اختها الى غيرذلك من الامثلة .

وكيف كان ، فقد عرفت ان الوكيل ينعزل بعزله نفسه، سواء في حضور الموكل أوغيبته، واذا عزل نفسه وانفسخت الوكالة كان له التصرف اذاكان الاذن موجوداً والا لم يجز له التصرف .

ومنه يعلم وجه النظرفي اطلاق جملة من الفقهاء مثل المحكي عن المبسوط والتحرير انه اذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته وافتقر تصرفه بعد الفسخ الى تجدد عقد الوكالة .

أقول : مقتضى ذلك انه اذا عزل نفسه وتصرف كان فضوليا كما ذكره في مفتاح الكرامة ، وعن الكفاية ان الاشهر انه يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا اذن مجدد ، وعن التذكرة انه احتمل الصحة مع الغيبة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة ، وعن الكفاية انه الاقرب .

وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله ، فان مقتضى القاعدة هوماذكرناه، واذا شك في ان الاذن هل هو باق أو ليس بباق؟ فمقتضى القاعدة عدم التصرف ولو تصرف ولم يتمكن من استعلام الامر يلزم ان يرتب عليه أثر الفضولي، لكن ذلك فيما اذا كان للفضولي فيه مقام ، أما مثل العتق والطلاق وما أشبه حيث قالوا : بأن الفضولية لامجال فى أمثالهما فلا .

ثم ان الشرائع قال : وللموكل ان يعزله بشرط ان يعلمه العزل ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل ، وقيل : ان تعذر اعلامه فاشهد انعزل بالعزل والاشهاد ، والاول أظهر .

أقول : القول الذي اختاره الشرائع هوالذي حكاه مفتاح الكرامة عن

التهذيب والخلاف وفقه الراوندي وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح ، وكذا المختلف ، وفي التذكرة: انه لابأس به، وكأنه مال اليه، أوقال به المقدس الاردبيلي بعد ان قال : ان المسألة من المشكلات ، وكذا أبوالعباس في المهذب .

وقد يظهر من ايضاح النافع الاجماع عليه حيث قال : عليه الفتوى ، وقد قالوا في باب القصاص انه لو وكله في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى ، فان علم بالعزل فعليه القصاص، وان لم يعلم فلا قصاص ولادية ، وقد جزم به كل من تعرض له ، وقد حكينا هناك عن عدة كتب ولم ننقل فيه خلافاً ولا ترددا من أحد، وقد قال الشارحون: انه مبني على عدم الانعزال بالعزل مالم يعلم،وقالوا : فيما اذا عفا ولم يخبره فاقتص انه لاقصاص وعليه الدية ، لانه باشر قتل من ظنه مباح الدم ولم يكن ويرجع بها على الموكل لانه غره، والغرض انهم لم يلتفتوا في باب القصاص الى القولين الاخرين أصلا ـ انتهى .

وقال في مكان آخر: وذهب الشيخ في النهاية وأبو الصلاح في الكافي وأبو جعفر بن حمزة في الوسيلة وأبو المكارم في الغنية والمقداد في التنقيح الى انه لاينعزل الابالاعلام أو الاشهاد اذا لم يتمكن من الاعلام، وقد نفى عنه البأس في المختلف وحكى عن القاضي والقطب الكيدري وحكاه جماعة كثيرون عن ابن ادريس، ولم أجده في السرائر في الباب وظاهر الغنية الاجماع عليه، وفي كشف الرموز ان بما ذكره في النهاية رواية أعرضنا عنها لمخالفتها الدلائل وهي لاتصلح معارضة ، وحكى عن هؤلاء في الايضاح انه ينعزل بالاعلام والاشهاد من دون تقييد بما اذا لم يتمكن من الاعلام ، وقد عول عليه مستريحاً اليه المحقق الثاني

وأبو العباس في كتابيه، لان نظره دائماً اليه، والشهيد الثاني في كتابيه، والفاضل القطيفي والفاضل المقداد الخراساني وشيخنا صاحب الرياض، وهناك قول رابع يظهر من قواعد العلامة حيث قال : انه يعزل بعزل الموكل له ، سواء اعلمه العزل أولا على رأى ، لكن في مفتاح الكرامة : لم يوافقه عليه أحد ، بل سالم الناس على خلافه .

نعم قال الفاضل القطيفي : انه مقتضى النظر ، لكن الفتوى على خلافه ، وقال في المختلف : انه ليس برديء، وعلى كل حال، مقتضى القاعدة هو ماجعله الشرائع أظهر، وقد عرفت انه المشهور ، وذلك لجملة من الروايات :

مثل صحيح معاوية بن وهب وجابر بن يزيد، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام انه قال: من وكل رجلا على امضاء أمر من الامور، فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها(١).

وصحيح هشام بن سالم ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ، في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الامور، واشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال : اشهدوا اني قد عزلت فلاناً من الوكالة ؟ فقال عليه السلام: ان كان الوكيل أمضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل، فان الامر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضي ، قلت : فان الوكيل أمضى الامر قبل ان يعلم العزل أو يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه ؟ قال عليه السلام : نعم ، قلت له : فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر، ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء ؟ قال عليه السلام : نعم ان الوكيل اذا وكل

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من كتاب الوكالة ح ١ .

ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالةثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أويشافه بالعزل عن الوكالة(رواه كذا في الفقيه)[١].

كما ان الشيخ روى أيضاً عن محمد بن أبي عمير نحوه،[٢] ولايخفى ان قوله عليه الصلاة والسلام : ثم قام عن المجلس، من باب المصداق الغالب والا القيام عن المجلس غير لازم ، اذ يمكن أن يكون مجلساً واسعاً فيوكله الموكل من بعيد مثلا ، ثم يعزله ، وفي نفس المجلس نكح أو طاق أو ماأشبه ذلك ، فان المعيار كما يفهم عرفاً الامضاء قبل اعلامه بالعزل فلا خصوصية للمجلس ، كما انه اذا لم يكن مجلس بالمعنى العرفي ،كما اذا أخبره تلفونياً أو تلغرافياً أو بالكتابة أو ماأشبه ، فان الامر على ذلك .

وصحيح علي بن سيابة قال: سألت أباعبد الله عليه السلام ، عن امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ، ثم انها أنكرت ذلك على الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين انها عزلته ؟ فقال عليه السلام : مايقول من قبلكم في ذلك ؟ قال : قلت : يقولون ينظر في ذلك ، فان كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل ، وان عزلته وقد زوّجها فالتزويج ثابت على مازوّج الوكيل وعلى ماأتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة، قال : ثم قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل .

قلت : نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا وأشهدت في الملا ، وقالت في

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكالة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من كتاب الوكالة ذيل الحديث .

الخلا : اشهدوا اني قد عزلته وأبطلت وكالته بلا أن تعلم في العزل ينقضون جميع مافعل الوكيل في النكاح خاصة ، وفي غيره لايبطلون الوكالة الا أن يعلم الوكيل بالعزل ، ويقولون : المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد ؟

فقال عليه السلام : سبحان الله ، ماأجور هذا الحكم وأفسده ، ان النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهوفرج، ومنه يكون الولد، ان علياً عليه الصلاة والسلام أتته امرأة تستعديه على أخيها ، فقالت : ياأميرالمؤمنين اني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلا، وأشهدت له، ثم عزلته من ساعته تلك ، فذهب فزوجني ولي بينة ، اني قد عزلته قبل أن يزوجني فأقامت البينة .

فقال الاخ: ياأميرالمؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني ، فقال لها عليه الصلاة و السلام : ماتقولين ؟ قالت : قد أعلمته ياأميرالمؤمنين ، فقال لها : ألك بينة بذلك ؟ فقالت : هؤلاء شهودي يشهدون اني قد عزلته .

فقال أميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام :كيف تشهدون ؟ قالوا: نشهد انها قالت: اشهدوا اني قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً، اني مالكة لامري قبل أن يزوجني ، فقال : اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر ؟ فقالوا: لا، فقال : تشهدون انها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكالة ؟ قالوا : لا، قال: أرى الوكالة ثابتة والنكاح واقعاً اين الزوج ؟ فجاءفقال: خذ بيدها بارك الله لك فيها، فقالت: ياأميرالمؤمنين أحلفه اني لم أعلمه العزل ولم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح، قال عليه الصلاة والسلام : أتحلف ؟ قال : نعم ياأميرالمؤمنين ، فحلف فأثبت

وكالته وأجاز النكاح[١].

ويمكن أن يؤيد تلك الروايات بما رواه هلال الرازي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد أبطل ماكان أمره به، وانه قد بدا له في ذلك، قال: فليعلم أهله وليعلم الوكيل[٢].

ولايخفى ان هذه الروايات تدل على القول المشهور بمالاتدع مجالا للاقوال الاخر، ولذا قال في الجواهر: وترك الاستفصال فيه مع اطلاق غيره حجة على المفصل، كما ان الجميع حجة أيضاً على الفاضل الذي لم أعرف موافقاً له على ذلك قبله، ولا دليلا معارضاً للنصوص المزبورة سوى الاصل المقطوع بها، وسوى دعوى وجود رواية بذلك لم نتحققها ـ انتهى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما استدل له مفتاح الكرامة بقوله: ولعل الوجه في قول الفاضل انه مقتضى النظر ان الاصل جواز الفسخ والا لكان لازماً، وانه يشترط في صحة فعل الوكيل رضا الموكل، وان التجارة لابد أن تكون عن تراض، ومن المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ والعزل، وان العزل رفع عقد لايفتقر الى رضا صاحبه فلايفتقر الى علمه كالطلاق والعتق، وانه قد يلزم الحرج والضيق فانه قد تعرض له المصلحة، ولايتمكن من الاعلام والاشهاد والرجعة في الطلاق، فلابد وان يكون له سبيل الى ذلك، وانه لو أعتق العبد الذي وكله على بيعه أو عتقه لانعزل.

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكالة ح ١.

وكذا لو باعه، فاذا لم يعتبر العلم في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى وللرواية التي أرسلها الشيخ في الخلاف والمبسوط من ان الوكالة تنفسخ في الحال، ولايقف الفسخ على علم الوكيل ، وقد أهمل ذكرها في الوسائل ، الى آخر كلامه، حيث ان كل تلك الامور لاتتمكن أن تقف أمام الروايات الخاصة الصحيحة الصريحة المعمول بها قديماً وحديثاً ، والظاهر ان المراد بالعلم قيام الحجة عند الوكيل ، ولو بالشهود ونحوها ولاخصوصية للعلم، لان المستفاد عرفاً من أمثال هذه الادلة كون العلم طريقياً لاموضوعياً، ولو بلغه العزل في البعض دون البعض كان فضولياً في البعض الذي بلغه لا فيما لم يبلغه .

ثم ان البطلان فيما اذا بلغه العزل انما هو فيما اذا لم تكن الوكالة لازمة والا لم ينفع، وان علم الوكيل بالعزل، فالروايات كالفتاوى انما هي فيما كانت الوكالة جائزة ولم تكن لازمة ،كما انه يلزم أن يكون العزل عزلا صحيحاً .

أما اذا جن الموكل فعزل أو ماأشبه ذلك لم يؤثر عزله، وانما مقتضى القاعدة أن يعمل الوكيل بأحكام ماذا جن الموكل أو ماأشبه ذلك ، فهو من باب السالبة بانتفاء الموضوع ، ثم ان بلغ العزل الوكيل قبل أن يتم الايجاب والقبول في مثل النكاح والبيع أو فيما يتمه القبض قبل القبض كان كالبلوغ قبل العزل لعدم التمام والمخالف والكافر اذا رأيا صحة العزل ، وان لم يبلغه كان كما يريان لقاعدة الالزام ، فان كان الموكل والوكيل منهما يكون الحكم بالعزل ولو كان الموكل منا والوكيل منهما كان مقتضى القاعدة ان الوكالة لاتنتفي بالعزل مالم يبلغهما، لان الشارع حكم على الموكل بحكمه وهو ان عزله لاينفع قبل الوصول الى المعزول ، وان كان هذه المسألة بحاجة الى التأمل ، حيث يمكن أن يقال: ان الحكم تابع للوكيل لانه ملتزم بما التزم به .

وكذلك فيما اذاكان الموكل منهما والوكيل منا،وهذه المسألة سيالة في كل معاملة احدالطرفين منا وأحدالطرفين منهما وهما يريان غير ما نرى،اذ ربما قدم الشارع حكمنا على حكمهم كما في عدم الزواج بالاخت الرضيعة فيما اذاكان حراماً عندنا وحلالا عندهم،وربما قدم الشارع حكمهم على حكمنا، كما اذا باع خمراً وأعطى الثمن للمسلم او أعطى المخالف الارث لمن لا يرث كالاخ في عرض البنت ففيما اذا لم يعلم انه من هذا القبيل، اومن ذلك القبيل يشكل الامر ، وان كان مقتضى القاعدة انه يحكم بالاحكام الواقعية التي هي عندنا مالم يعلم باخراج قاعدة الالزام للصغرى عن كبرى وجوب العمل بالاحكام الواقعية كما ألمعنا الى ذلك في بعض مباحث [الفقه] .

ثم اذا لم يعلم هل انه عمل العمل بعد ابلاغه او قبل ابلاغه ، فمقتضى القاعدة انه من مسألة مجهولي التاريخ اومعلوم أحدهما، ولا يمكن ان يتمسك بأصل الصحة في صحة عمله مطلقاً، اذ قد يكون كلا العمل بالوكالة والفضولية صحيحاً .

نعم فيما اذا لم يكن الفضولي صحيحاً كان مقتضى القاعدة التمسك بأصل الصحة ، فيما لم يكن مقتضى دليل آخر الصحة أو الفساد بما يحكم على أصل الصحة، بل ربما يقال بلزوم التمسك بأصل الصحة مطلقاً حتى فيما اذا كان الفضولي صحيحاً ، لان معنى: (ضع أمر أخيك على أحسنه)[1] انه حسب مقتضى القواعد الاولية لا مثل الفضولي الذي هو حسب القواعد الثانوية ، فاذا دار الامر في عمل انسان بين أن يكون صحيحاً بدون فضولي أو صحيحاً بفضولي كان

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٦١٤ الباب ١٦١ من أحكام العشرة ح ٣ .

مقتضى أصل الصحة أن لايكون فضولياً ،كما انه اذا دار بين أن يكون فضولياً صحيحاً أو باطلا بحيث لا مساغ للفضولية فيه كان مقتضى القاعدة الحمل على الفضولية الصحيحة .

ثم لا فرق فى الاحكام المذكورة بين أن يكون الوكيل وكيلا عن الولي بالمعنى الاعم مثل الحاكم الشرعى والمنصوبين من قبله أو كان عمن يملك الامر أو لا وبالذات كالانسان يوكل فى بيع داره أو نحوهما كوكالة الوصى والولى والقيم ومتولي الوقف وما أشبه ، وذلك لعموم الادلة فيها ، ولو قال الموكل لانسان : ابلغ الوكيل بالعزل فلم يبلغه وعمل الوكيل بمقتضى الوكالة نفذ ، اذ المعيار فى البلوغ وعدم البلوغ ، لا بأن يقول الموكل : أبلغه أو لاتبلغه .

أما اذا سبب عدم البلوغ الضرر للموكل فهل يضمن الواسطة أم لا ؟ احتمالان على ماتقدم تفصيل الكلام فيه ، ولو بلغ الوكيل عزل الموكل له ، لكنه عمل بمقتضى الوكالة بدون اعتناء بالعزل ثم ظهر الاشتباه ، وان الموكل لم يعزله نفذ ماعمل ، اذ الامر دائر مدار الواقع لا مدار الظن ونحوه .

ومنه يعلم انه لو وكل انساناً ، لكن ذلك الانسان نسى التوكيل ، وانما عمل فى طلاق أو نكاح أو بيع أو هبة أو ماأشبه بعنوان الغصب أو بعنوان الفضولية فانه يقع واقعاً، وليس بمغصوب ولا بفضولى لما عرفت من ان الامر دائر مدار الواقع ،كما انه لو زعم انه وكله ولم يكن وكيلا ، ونفذ الامور كان فضولياً فيما يقبل الفضولية ، ولو علم أحد الوكيلين انه معزول ، لكنه لم يشخص ان أيهما هو المعزول ، فاذا بقى الاذن فلاشك فى جواز تصرف كل منهما .

أما اذا لم يبق الاذن أيضاً، فهل يستصحب كل واحد منهما كواجدي المنى؟ لايبعد ذلك .

نعم في الواقع المعزول لاينفذ مانفذه وغيرالمعزول ينفذ مانفذه ، اللهمالا أن يقال: ان البلوغ الاجمالىمثل هذا البلوغ لايعد بلوغاً ولو من جهةانصراف دليل البلوغ عن مثله ، والمسألة بحاجة الى التأمل ، ولو علم الوكيل الذيله موكلان ان أحد موكليه عزله ، فان كان اذن جاز له التصرف فى أمركليهما ، وان لم يكن اذنكان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف فى مالكل واحدمنهما للعلم بأن أحد المالين التصرف فيه محرم .

أما فى مثلالنكاح والطلاق والبيع وماأشبه فيجوز، حيث ان الموكلالذي عزله يكون عملالوكيل بالنسبة اليه فضولياً، ولو وكلهالموكل فى أمرين كداره وبستانه ، ثم عزله من أحدهما يكون الكلام فيه كالسابق بأنه ان علم الاذن فهو وان لم يعلم ، فان كان مالا ونحوه لم يجز التصرف ، وان كان بيعاً ونحوهجاز ويكون فضولياً بالنسبة الى المعزول فيه .

ولو قال له : أنت معزول فظن مزاحه أوكتب اليه ذلك ، فالظاهر انه ليس بلوغاً، لان البلوغ منصرف عن مثل ذلكولو بلغه العزل فظن ان المعزولوكيل آخر لاهو أو ان العازل موكل غيره لا موكله لم يكن بلوغاً أيضاً لما ذكر .

ثمالظاهر انالعزللايحتاج الى اللفظ،بل يتحقق بالاشارةوالكتابةونحوهما من كل مظهر يظهر العزل ، لان العزل الذي هو مناط الادلة فى العرف أعم من اللفظ .

ومما تقدم ظهر وجه قول الشرائع: ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكل فلو وكله على استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل العلم بالعزل وقع القصاص موقعه ، وفى الجواهر قال : فضلا عن غيره مما هو أسهل منه ، والمراد بالعلم فى المتن وغيره مايشمل شهادة الشاهدين، بل وخبر العدل

كما سمعته في صحيح هشام ، لكن ستعرف الكلام فيه في الفصل الخامس عند البحث عن ثبوت الوكالة ـ انتهى .

وقد تقدم الكلام في كلا الامرين كما يأتي الكلام في خبر العدل والثقة في الموضع الذي يذكره الشرائع باذن الله تعالى .

ثم الظاهر ان الاذن ليس كعقد الوكالة في الحكم المذكور خلافاً للجواهر حيث رجح كون المأذون كالوكيل قال: وهل المأذون بلاعقد وكالته كذلك بالنسبة الى الحكم المزبور؟ وجهان: من كون الحكم مخالفاً للقاعدة فيقتصر على ماتضمنه النصوص من الوكيل فيبقى غيره على مقتضاها، ومن كونه وكيلا في المعنى، واحتمال ارادة التفويض من الوكالة في النصوص السابقة، ولعله لا يخلومن قوة ـ انتهى .

اذ لماكان الحكم مخالفاً للقاعدة والاذن غيرالوكالة على ماعرفت فالتساوي بينهما يحتاج الى مناط مقطوع به وهو محل نظر .

ثم الظاهر انه اذا بلغه الخبر في أثناء العمل بحيث لايمكنه الكف كان في حكم عدم البلوغ، كما اذا وكله الاب في اجراء عملية جراحية على ولده فشرع في فتح البطن وفي الاثناء بلغه الانعزال، فانه كما اذا بلغه بعد تمام العملية لانه لايمكن الكف عن اتمام العملية في الاثناء، وان كان يمكن ان يقال: ان الاضطرار شيء وبقاء الوكالة شيء آخر فتأمل .

ولوبلغه الانعزال وهو في أثناء العمل، لكن اتمام العمل يحتاج الى مال ، كما اذا أمره بالسفر الى النجف من كربلاء وفي أثناء الطريق بلغه العزل، فان اجرة بقية الطريق وماأشبه على الموكل لانه انطلق عن أمره بمالايمكن البقاء

فى أثناء الطريق عرفـاً أوماأشبه ذلك، فالاجرة ونحوها على الامر كماسبق شبه هذه المسألة، وتفصيل الدليل فيها .

ثم ان ظاهر كلام غير واحد من الفقهاء علـى ان حكم الشاهدين العادليـن حكم العلم لتنزيل الشارع اياه منزلة العلم فى متواتر الروايات كماسبق الالماع الى ذلك، وعن التذكرة فى عدة مواضع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد التصريح بانه لايثبت العزل بخبر واحد .

فان ظاهر مثل هذه العبارة ان خبر العدليـن ليس كالخبر الواحد ، بل هو صريح المسالك حيث قال: لاينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتـر، والظاهر انهـم لايريدون هذا المعنى قطعاً لما قدعلم من مستند الحكم خصوصاً أخبار الشاهدين، فانه حجة شرعية فيماهو أقوى من ذلك ـ انتهى .

وكلام غيره من الفقهاء محمول على مثل ذلك، ومنه يعلـم ان انكار مفتاح الكرامة الثبوت بالعدلين محل اشكال قال: ان مقتضى صحيحة معاوية بن وهب، وخبري العلاء بن سيابـة وأبى هلال حيث قيد فيها الانعزال بعلمه عدم انعزالـه بالظن، وان كان من عدل أوعدلين وهو قضية كلام النهاية والخلاف والمبسوط وفقـه الراوندي والغنيـة وجامع الشرائـع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والايضاح واللمعـة والمهذب والمقتصر والتنقيح وغيرها ، حيث قيـد الانعزال فيها بعلمه كالاخبار وظاهر الغنيـة وغيرها الاجماع عليه، ورد المسالك بقوله: يرفع قطعه ماسمعته من الفتاوى والاجماعات، وأنت خبيـر بأن كلام المسالك هو مقتضى القاعدة ، وان الفتاوى والاجماعات التى ذكرها لا دلالة فيها على ماذكره، فان أحداً منهم لم يصرح بماقاله .

وقوله: هو قضية كلامهم غيرظاهر ، بل قضية كلامهم كماعرفت الثبوت بالشاهدين العادلين، والعلم انما هو طريقي، وليس موضوعياً والا فقدكثر لفظ العلم فى كلماتهم صلوات الله عليهم فى مختلف الابواب ، والمشهور انهم اتخذوا العلم فى تلك الابواب طريقياً وأقاموا الشاهدين مقامه .

وسيأتي عند تعرض الشرائع فى الفصل الخامس تتمة الكلام فى الثبوت بخبر الثقة وعدم الثبوت .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال فى الشرائع: وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما .

وفى مفتاح الكرامة عند قول العلامة : وتبطل بموت كل واحد منهما قد طفحت بهذا عباراتهم من دون خلاف حتى من العامة .

وفى المبسوط: انه لاخلاف فيه، وظاهره نفيه بين المسلمين .

وفى مجمع البرهان: انـه يفهم من التذكرة الاجماع على ذلك. وقال فى موضع آخر: كأنه لاخلاف فى ذلك. وفى الغنية: انها تبطل بموت الموكل بلا خلاف، وظاهره نفيه بين المسلمين، وقضية ذلك انه لوتصرف بعد موت الموكل قبل ان يبلغه خبره وقع باطلا موقوفاً على اجازة الورثة .

وفى مجمع البرهان: كأنه لاخلاف فى ذلك، قلت: ويظهرمن التذكرة فى مسألة العزل الأجماع على ذلك .

أقول: وقد استدلوا على ذلك بالاجماع، وبأنـه اذن والاذن ينتفي بانتفاء الاذن أو المأذون .

وبالمروي عن أبى عبدالله عليه الصلاة والسلام، فى رجل ارسل يخطب له امرأة وهو غائب فأنكحوا الغائب وفرض الصداق، ثم جاء خبره انه توفى بعد ماسيق الصداق؟ فقال: ان كان املك بعدماتوفى فليس لها صداق ولاميراث، وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق ، وهى وارثة وعليها العدة[(١)] .

لكن فى الحدائق: عندي فى بطلان الوكالة بالموت توقف انتهى، وان كانت مخالفة المشهور مشكلة جداً .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٣٠ الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم ح ٢ .

ثم ان المسالك قال: ولاتبطل الامانة ببطلان الوكالـة هنا، فلوتلفت العين الموكل فيها فى يـده بغيرتفريط لم‌يضمن، وكذا لوكان وكيـلا فى قبض حق قبضه بعد موت الموكل قبل العلم بـه وتلف فى يـده بغير تفريط، لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث، فان أخر ضمن‌كالوديعة .

وقال فى الجواهر : وهوكذلك لصيرورة المال حينئذ فى يده امانة شرعية وحكمهاكذلك، الا انه لابد من التأمل فى قوله: (وكذا) ضرورة انه مع فرض ارادتـه مايشمل الدين ونحوه قديشكل بان المال المقبوض هو ملك الدافـع لاكتشاف عدم وكالة القابض ، وحينئذ عدم ضمانه لصاحبه مع انه قد دفع على وجه خاص وهوكونـه وفاءاً مشكل والا لاقتضى عدم ضمان المقبوض بعنوان الشراء مثلا للموكل الذى قد تبين موته قبل الشراء ، وغيرذلك من الامثلة التى يصعب على الفقيه التزامها ـ انتهى .

لكن يمكن ان يقال: بأن مراد المسالك فى قبض‌الحق العين لامثل الدين حتى يرد عليه اشكال الجواهر .

ثم ان المبادرة الى ايصال العين الى الوارث يراد بها الاعم من المبادرة العرفية لانه قد لايمكن المبادرة العرفيـة بسبب عدم تعين الوارث أونزاع أو ما أشبه، وحينئذ فهل له ان يبقى الشىء فى يده، أواللازم اعطائه للحاكم الشرعى باعتبار انه ولى القاصر والممتنع وماأشبه ؟ احتمالان، مقتضى القاعدة الثانى ، وان‌كانت‌السيرة عند المتشرعة على‌الاول، لكن لم‌يعلم ان السيرة متصلة بزمانهم عليهم الصلاة والسلام، فاللازم العمل حسب مقتضى القاعدة .

ثم ان الايصال الـى الوارث انمـا هو فيما اذا لم يكن علـى الميت حق والوارث لايؤدى ذلك الحق اذا وصل المال اليه والا فيكون الحال كماذكروه

فى الودعى اذا كان يعلم ان على الميت حجاً، وان الورثة لايحجون عنه، وقد ذكروا انه يحج به عنه .

ثم الظاهر انه اذا لم‌يتمكن من التخلص من مال الميت يكون حالـه حال ماإذا اعلم بالعزل ولم‌يتمكن من التخلص عنه لموازين عقليـة، كما اذا كان فى الصحراء بدابة الموكل أو بسيارته أوماأشبـه، حيث ان التخلص منهما يوجب العطب لهما أو له أو منع عن ذلك ظالم، كما اذاكانت الحكومة لاتقبل بالتخلى حسب قوانينها الجائرة، لكن مقتضى القاعدة اذن الحاكم الشرعى اذا تمكن من الاذن والا فهل يتصدى هو بدون اذن عدول المؤمنيـن، أويحتاج الى اذن عدول المؤمنين؟ احتمالان، وقوله عليه الصلاة والسلام انكان مثلك ومثل عبد الحميد فلابأس، يعطى عدم الاحتياج الى عدول المؤمنين .

ومنه يعلـم حال ماإذا كان دينـاً للموكل ومات الموكل والوكيـل اذا لم يقبض الدين فات الامر على الورثة أو الحاكم الجائر يمنـع من اقباض الورثة وانما يجوز اقباض الوكيـل ، فان الوكيل يتمكـن من الاخذ باذن الحاكم الشرعى ، ولعل صاحب المسالك حيث قال: لوكان وكيلا فى قبض حق لاحظ الحق بماهو حق من غير خصوصيات فى الخارج فبالاطلاق لكلامـه حتى يرد عليه اشكال الجواهر المتقدم .

وان‌كانت الكفاية غيرت عبارة الشرائع بقولـه: وكذا لو وكله على قبض عين، وكأنه تخلصاً من ذلك الاشكال قال فى الجواهر :

نعم قديقال: ان مرجع ضمان الوكيل على الموكل، وان بان بطلان وكالته ولتحقيق ذلك محل آخر، وان‌كان الذى يقوى الان عدمـه للاصل السالم عما يقتضى الضمان من التسبيب وغيره، لكن مقتضى القاعدة الضمان، فانه وان‌كان

ربما يؤيد كلام الجواهر بكون ضمان الوكيل على الموكل انما يصح اذا كان وكيلا فى الضمان أيضاً، لان الضمان مما يقبل الوكالة لاطلاق أدلتها بعد عرفية ضمان الوكلاء عن موكلهم، لكن ذلك لايثبت انه لوبطلت الوكالة قبل الضمان ضمن الموكل بضمان الوكيل الا ان الظاهر ان هذا غيرتام، اذ الوكيل لما دخل على عدم ضمانه والموكل قبل ذلك وان بطلت الوكالة كان الموكل ضامناً وان تبين بطلان الوكالة قبل الضمان لانه مثل ان يقال له : ألق متاعك فى البحر وعلي ضمانه، أومثل أن يقول له: اضمن وعلي ضمانه ، فالضمان غيربعيد .

وكذلك اذا قال: استعر وعلي ضمانه، أو اقبل الوديعة وعلي ضمانه أو ما أشبه ذلك ، فيماكان فيهما ضمان بشرط ونحوه ، فكل حق يثبت على المأمور بسبب أمر الامر يكون على الامر لانه هو الذى أمر .

هذا فى الماليات، أما فى الدماء فله تفصيل آخر مذكور فى بحث المباشر والسبب، فاذا قال : اقتله لم يكن الامر (اذا لم يكن مكرهاً ونحوه ممايكون السبب أقوى من المباشر) ضامناً للدية أو للقتل بأن يقتل بدل المقتول الذى قتله المأمور، وقد فصلنا الكلام فى ذلك فى [كتاب القصاص] .

ومما ذكر علم وجه النظر فى تفصيل الجواهر بعد ذلك بقوله : لكن قد يقال: ان القبض لاعلى جهة الضمان لاينافى ثبوته عليه بعد حصول مسببه الذى هو على اليد، ودعوى انه امانة شرعية على وجه لايترتب عليه ضمان بعد ان كان القبض باختياره واضحة المنع، وان كان زعم انه وكيل، اذ ذلك لاينافى الضمان الذي هو حكم وضعى يترتب على المعذور لجهل أو استصحاب أو غيرهما، فلايبعد الضمان حينئذ أيضاً فى العين المزبورة .

نعم، لايبعد عدم الضمان فيماكان فى يده مماكان ابتداء قبضه بغير ضمان ،

فان الاستدامــة لا تندرج فى قوله عليه السلام : (على اليد)[1] فيبقى أصل برائـة الذمة بحاله .

وكذا لو فسخ المودع الوديعة مثلا مع عدم علم الودعى بذلك ، فانـه لا ضمان عليه لو تلـف بعد ذلك ، وان فسخ عقد الوديعة ضرورة ان ذلك ونحوه من الامانــة الشرعية مثل الثوب الذي اطارته الريح حتى صار فى يد الانسان قهراً .

وهذا القدر المسلم من الامانة الشرعية التى لاضمان فيها لاعتبار عدم حضور سبب فيها يقتضى الضمان على وجه يقطع أصل البرائة، ولعل هذا هو التحقيق فى المسألـة ونظائرها كالمضاربـة وغيرها ، وان كان تقدم لنا بعض الكلام فى [كتاب الاجارة] .

وكيف كان، فلم أعثر على من وافقه على العبارة المذكورة الا الفاضل فى الرياض، ويمكن ان يريد منهما معنى آخر ـ انتهى .

اذ قد عرفت عدم الفرق بين أن يكون الاستصحاب يقتضى عدم الضمان ، وبين ان كان فى يده ابتـداءاً بقبض ليس فيــه ضمان ، فمقتضى القاعـدة عدم الضمان مطلقاً كماذكره المسالك، والشخص وان مات قبل ذلك ممابطلت الوكالة بسببه الا انه لما أذهب احترام ماله قبل أن يموت فماله غيرمحترم، وانتقاله الى الورثــة انتقال مال غيرمحترم من هذه الجهة، اذكما للانسان أن يهب ماله قبل موته ممالايتمكن الورثــة من استرجاعه،كذلك لــه أن يذهب باحترام ماله قبل موته، وانكان عين المال موجوداً، اذ لاتلازم بين ذهاب الاحترام وذهاب العين

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ من أبواب الوديعة ح ١٢ .

فهو مثل ماإذا وقفه مثلا أوآجره أوجعل انتفاع الطرف به بدون انتقال العين اليه فى ضمن عقد أوماأشبه، فلاحاجة الى القول بعدم الضمان بأنه امانةشرعية فانه لولم نقل بانه امانة شرعية أيضاً يكون الظاهر عدم الضمان .

نعم لوكان الموكل غيربالغ ، أوغير عاقل أوماأشبه من أول الامر ضمن الوكيل، لانه تبين بطلان الوكالة من جهة عدم صلاحية طرفه من اعطائها، فلم يكن هناك انسان يذهب احترام ماله يعترف الشارع بانه له هذا الحق، اذ لا حق للصبى والمجنون بذهاب احترام ماله فيكون الوكيل هنا،كما اذا زعم بأنه وكيل فلان ولم يكن وكيلا بأن كان الموكل وكل زيد بن عمرو فزعم زيد بن خالد انه وكيل، حيث ان التلف يوجب الضمان، سواء قبل موته أوبعد موته، لدليل على اليد ونحوه، ومجرد الزعم لايتمكن أن يقف دون ذلك .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائـع: وتبطل بالجنون والاغماء من كل واحد منهما، وفي الجواهر: بلاخلاف أجده فيه، وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة تبطل بموت كل منهما أو جنونـه أو اغمائـه كذا أطلق في المبسوط والشرائع والنافع والتحرير .

وفي المسالك: ان بطلانها بالجنون والاغماء محل وفاق. وفي الكفايـة : نسبته الى الاصحاب. وفي مجمع البرهان: انه يفهم من التذكرة الاجماع على البطلان بعروضهما وبالحجر ونحوه، لكن نص في جامع الشرائـع على انها لاتبطل باغماء ساعة وعلى انها لاتبطل الا بالجنون المطلق فهو مخالف فيهما ، ويظهر من التذكـرة في مسألـة العزل الاجماع على انـه لو تصرف بعد جنون الموكل ولمايبلغه الخبر وقع باطلا واستدل بعضهـم لذلك بدعوى ان البطلان من أحكام العقد الجائز، ودفعه الجواهر بأنهم لايقولون به في مثل الهبة والرهن من طرف المرتهـن ، ثم قال بل لولا الاجماع المزبور امكن دعوى قيام اذن الولي للموكل مقام اذنه في بقاء عقد الوكالة ، وان أقصى مايقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرفه حالهما لاانفساخ عقد وكالتهما .

أقول: العرف يرون ان الاغماء مثل النوم، ولذا الادلـة شاملة للاغماء ، خصوصاً بعد تعارف الاغماء من الزمان القديم ،كمايدل علـى ذلك الروايـات الواردة في باب الصلاة بالنسبة الى من أغمي عليـه ، ومع ذلك فالروايات لم ينبه على ابطاله الوكالـة ، كما ان الاغماء لايبطل أي عقـد آخر من نكاح أو مضاربة أو مزارعة أو مساقـات أو نحوذلك، فلماذا يبطل الوكالة والاستناد الى الاجماع غير ظاهر الوجه .

أما صغرى، فلانك قدعرفت ان مفتاح الكرامة على تتبعه لم يذكر الا عدة

قليلة ممن ذكروا المسألة بالاضافة الى منع الكبرى، فانـه من محتمل الاستناد لاستناد جملـة منهم الى ماتقدم عن الجواهر، وكذلك حال الجنون الموقت، فان المجنون موقتـاً والمغمى عليه اذا كانا وكيلين لم‌يصح تصرفهمـا فى ذلك الحال ، لا لان الوكالة تبطل‌بل‌لكونهماكالصبي ، وكذلك اذا فقد الموكل عقله باغماءِ أوجنون، فانه لايبطل ذلك وكالته، فاذا أفاق‌كان على وكالته السابقة بدون حاجة الى تجديد وكالته .

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر تبعاً للمسالك لافرق عندنا بين‌طول زمان الاغماء وقصره ، ولا بين اطباق الجنون وأدواره ، ولا بين علـم الوكيل بعروض المبطل وعدمه ، اذ مقتضى القاعدة الفرق ، فالجنون الاطباقى والاغماء الدائم يبطلان‌الوكالة من جهة ان الموكل لايتمكن من التصرف، فاذا لم‌يتمكن من التصرف لم يكن له أن يعطي للاخر صلاحية التصرف ، فيكون حاله حـال الطفل والمفلس فى الامور المالية .

قال فى المسالك : ويجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده ومـع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جوازتصرفه‌هنا بعد زوال المانـع بالاذن العام ـ انتهى وهو كما ذكره .

فقول الجواهر وقد يفرق بين‌المقام وبينها بأن المبطل هنا راجع الى‌الاذن نفسها ، لاالى خصوص عقد الوكالة ، وانما حاصله خروج المأذون عـن قابلية اذن النيابة ـ انتهى .

غير ظاهر الوجه ، اذ أي فرق بين المقامين، فان الاذن العام باق على‌فرض الارتكاز ومع وجود الاذن العام ، فلماذا خرج المأذون عن قابلية اذن النيابة ؟

وكيف كان ، فعلى ماذكرناه من انه لايبطل بالاغماء يظهر وجه النظر فيما

فعله بعض الفقهاء المعاصرين من انهم لما أجريت عليهم العملية الجراحية التي اغمي عليهم فيها بعد الانتهاء من الاغماء جددوا جميع وكالاتهم لوكلائهم مع الكتابة الى الوكلاء بأن يقبلوا الوكالة باعتبار ان الوكالة عقد ولها آثارها التي ليس في الاذن والاباحة وماأشبه، كما ان بعضاً من الفقهاء الاخرين في وقت اجراء العملية عليهم لم يستعدوا لان يغمى عليهم فأجروا العملية بكل آلامها في حالة وعيهم حذراً من بطلان الوكالات ، ولعله لاحظ بأن في هذه الفترة من الاغماء حيث لاوكالة ولااذن يجرى جماعة من وكلائهم معاملات تتوقف على اذن الحاكم الشرعي ، فحيث لااذن من الحاكم الشرعي تبطل تلك المعاملات وقسم منها وان صح باعتبار الفضولية اذا أجازه الحاكم الشرعي بعد ذلك الا ان قسماً منها لايصح فيها الفضولية كالطلاق والابراء وماأشبه على ماذكروا من ان الطلاق والابراء لايدخل فيهما الفضولية ، وان أشكلنا نحن في الابراء ، فان الظاهر ان الابراء يدخل فيه الفضولية للعرفية والشارع لم يغيره .

نعم الطلاق من جهة انه فرج ولم يذكر أحد بدخول الفضولية فيه تكون القاعدة عدم دخول الفضولية فيه .

قال في الشرائع : وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه .

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة : والحجر على الموكل لسفه أو فلس كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها ، وفي مجمع البرهان انه يفهم من التذكرة الاجماع عليه ، وفي المبسوط والتذكرة والتحرير انه لو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص صح.

أقول : قد استدلوا لذلك بأن الوكيل فرع الموكل، فاذا لم يكن للموكل

شيء لم يكن للوكيل ذلك الشيء ، ولايخفى مافى هذا الدليل ، لان الموكل انما منع عن التصرف للحجر عليه لسفه مثلا، والوكيل ليس بسفيه، فلماذايمنع من التصرف ؟ نعم اذا كان الحجر لفلس كان مقتضى القاعدة المنع ، ففىالسفه يكون حال الوكيل (على ماذكرناه) حال الولي بالنسبة الى السفيه ، وأي فرق بينهما، هذا بالاضافةالى ماذكره الجواهر بقوله: ان الانصاف ان لم يكناجماع عدم اقتضاء ذلك بطلان الوكالة ، بل اقصاه عدم نفوذ التصرف منه ، ولو فرض اتفاق زوال الحجر لم يحتج الى اعادة الوكالة حينئذ ، ويؤيد ماذكرناه انقوله تعالى: ﴿ ولاتؤتوا السفهاءأموالكم ﴾ (١) يفهم منه انه من حيث السفه، وانه ليس له ملكة التصرفالصحيح فى المال، فاذا كان الوكيل له ملكة التصرفالصحيح لم يكن وجه للبطلان ، هذا مع ان مقتضى القاعدة ماذكره الجواهر أيضاً، وان كانت المسألة بعد بحاجة الى التتبع والتأمل .

ثم الوكيل اذا صار سفيهاً منع عن التصرف أيضاً ، ومقتضى القاعدة بقاء وكالته على ماعرفت ، أما اذا صار محجوراً عليه لفلسه فلاينبغي الاشكال فىبقاء وكالته ، اذ الحجر عليه فى أمواله لايدل على الحجر عليه فى أموال الموكل .

نعم اذا حجر الحاكم على الوكيل مطلقاً بأن منعه عن التصرف فى أمواله وأموال الموكل فيما اذا رأى فى ذلك مصلحة حجر عليه أيضاً لحكم ثانوي لا للحكم الاولي .

قال فى الجواهر: وفى حكم الحجر طر والرق على الموكل بأن كانكافراً فاسترق ، ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير ــ انتهى .

---

(١) النساء : آية / ٥ .

وهو على ماذكره ، وسيأتي بعض الكلام فيه .

ثم قال الشرائع : ولاتبطل الوكالة بالنوم وان تطاول .

أقول : قد صرح بذلك كل من وجدته من الفقهاء ، بل ينبغي أن يكون من الضروريات ، لان الموكلين كالوكلاء اذا ناموا لايرى العرف بطلان وكالتهم ، والشارع قرر العرف على ماتقدم ، ومقتضى القاعدة انه لايبطل، وان تطاول كما صرح به فى الشرائع وجملة من الفقهاء ، اذ لاوجه للبطلان ، بل مقتضى القاعدة البقاء .

فقول الجواهر : مالم يصل الى حد الاغماء أو يخرج عن المتعارف بأن لا يستيقظ اذا أوقظ لعارض من العوارض لاصالة الصحة ومعلومية عدم معاملة الشارع النوم معاملة الجنون ونحوه في المقام وغيره ــ انتهى .

غير ظاهر الوجه في الاستثناء الثاني ، فانه حتى لوخرج عن المتعارف لاوجه لبطلان الوكالة ، واحتمال انه شبيه بالاغماء ، وفي الاغماء يبطل ، فهنا كذلك أيضاً منظور فيه مقيساً عليه وقياساً ، ثم ان قيل بأنه يضر النوم المتطاول يلزم ان يقال فيه بما تقدم في الاغماء من ان مقتضى القاعدة عدم صحة التصرف لا البطلان فبعد النوم ترجع الوكالة لكنهم لايقولون بذلك .

قال في مفتاح الكرامة : ولاريب في بطلانها بالردة عن فطرة ، كما صرح به في جامع الشرائع ، وقال الشيخ : والقاضي لاتبطل بردة الوكيل والموكل.

أقول: أما الوكيل فمقتضى القاعدة عدم بطلان وكالته بسبب الردة حتى اذا كان مرتداً فطرياً ، لان المرتد الفطري انما يقسم ماله ، أما مال غيره الذي هو وكيل فيه فلا وجه لبطلان وكالته فيه أو منعه عن التصرف في ماله ، واحتمال المناط غير ظاهر ، فلايرى العرف جامعاً بين التصرف في مال نفسه وفي مال

غيره حتى اذا منع عن التصرف في مال نفسه منع عن التصرف في مال غيره ، وبطريق أولى اذا كانت الوكالة غير مرتبطة بالمال كالوكالة في النكاح والطلاق واجراء العقد ومأأشبه .

وأما بالنسبة الى الموكل فيما اذا ارتد ، فانه تقسم أمواله الحاضرة ، أما انه لايملك شيئاً جديداً فقد بحثنا فيه في مسألة الارتداد ،كما انه اذاكانالموكل قد وكل في شيء غير مالي له حق فيه حتى بعد ارتداده مما لاينتقل الى الورثة (كحق القصاص ونحوه حيث ينتقل الىالورثة) كان مقتضىالقاعدة بقاء الوكالة مضافاً الى ان المرتد الملي اذا تاب ملك ، بل ذكرنا في [كتاب الحدود] ان الحكم كذلك في المرتد الفطري أيضاً ، وان فصل المشهور بين المرتدين .

قال في مفتاح الكرامة : وقد صرح في التذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي والمسالك والروضة وجامع المقاصد انها لاتبطل بالسكر الا أن يشترطفي الوكيل العدالةكوكيل ولي اليتيم ووكيل ولي الوقف .

أقول : أما عدم بطلانها بالسكر سواء في جانب الموكل أو الوكيل فانه مقتضى القاعدة ، اذ لادليل على البطلان به ، والتنظير بالاغماء قد عرفت سابقاً مافي المقيس عليه ، وفي القياس .

وفي الجواهر : قد يمنع اعتبار العدالة في ذلك ونحوه مما ذكروه من الامثلة مع فرض اقتضاء المصلحة وكالة الفاسق ، ولو سلم فقد يمنع اعتبارها في صحة عقد الوكالة على وجه لم تعد بعودها ، بل لابد من استيناف وكالة جديدة ، اذ من المحتمل كون العدالة على نحو مااحتملوه في عدالة الوصي من عدم انفساخ الوصاية بفسقه ، ولكن يمنع من التصرف ، فمتى عادت ثبتت وصايته ، والسبب في ذلك انه لادليل يعارض العمومات على وجه يكون شرطاً

فى صحة عقد الوكالة ، وان قلنا بعدم نفوذ تصرفاته حال فسقه ـ انتهى .

وهوكما ذكره ، ولو وكله بشرط أن لايشرب الخمر مثلا فشرب ، كان لـه الفسخ لتخلف الشرط، لاان الوكالة تنفسخ ، نعم اذاكان على نحو القيدانفسخت الوكالة بشرب الخمر .

ومما تقدم ظهر وجه انه لاتبطل الوكالـة أيضاً بالتنويم المغناطيسى ، سواء في الموكل أو في الوكيل ، وان كان يشبه الاغماء وقلنا : في الاغماء ببطلان الوكالة فيه ، اذ لادليل على البطلان هنا من اجماع أوغيره ؛ والمناط غير قطعي فمقتضى القاعدة شمول عمومات الادلة له ، ثم اذا قلنا ببطلان الوكالـة بالاغماء لافرق بين الاغماء الخفيف والثقيل والاغماء الذي حدث بسبب الوقوع من مكان فاندق رأسه مثلا أو بسبب اصطناعي ، أما التخدير الموضعي اذا لم يكن موجباً للاغماء كتخدير اليد أو الرجل أو ماأشبه فلااشكال في عدم ابطاله للوكالة ، ولو شك في انه اغمى عليه أو لا ؟ فالاصل عدم الاغماء، ومقتضى القاعدة ان السحر كذلك بـأن صار مسحوراً ، حيث لايميز الخصوصيات ، سواء في الموكل أو في الوكيل الا اذا كان اغماءاً فيلحقه حكمه ان قلنا به في الاغماء ، ومن الاغماء ماإذا مرض مرضاً شديداً كالحمى ونحوه فيما يصل درجة الهذيان ، لانه نـوع من الاغماء أيضاً ، والظاهر ان الابله أيضاً نوع من المجنون ، وكذلك المعتوه فان الجنون فنون ، ولو خرج عن الضبط حيث كان ضابطاً ، أوصار كثير النسيان أوكثير سوء الظن أو وسواساً شديد الوسوسة أو ماأشبه فالوكالة باقية ، سواء في الوكيل أو في الموكل الا اذا وصل الى حد الجنون .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : وتبطل الوكالة بتلف ماتعلقت الوكالة به كموت العبد الموكل في بيعه ، وموت المرأة الموكل بطلاقها .

وفي مفتاح الكرامة : ان بذلك صرح في التذكرة والتحرير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان ، وظاهر الاخير انه قطعي ، وستسمع الاجماعات في الملحق بالتلف ففيه أولى ، وهو كما ذكروه ، لان تلف الشيء الموكل فيه يجعل الوكالة متعذرة ، والوكالة المتعذرة باطل ، كما اذا وكله في الطيران في الهواء للمجيء بطير هناك ، أو في السباحة في الماء فيمن لايعرف ، ولايتمكن من المعرفة لاخذ صيد فيه ، الى غير ذلك من الامثلة .

نعم لو كانت الوكالة تشمل الحياة والموت لم تبطل الوكالة بالموت، كما اذا وكله في بيع فيله والفيل حياً وميتاً له قيمته لقيمته بعد الموت في عظامه ونحوه فانه اذا مات لم يوجب ذلك بطلان الوكالة الا اذا كانت الوكالة خاصة بحالة الحياة ، أو كانت مشروطة ، ففي الشرط له حق الفسخ من جهة الشرط ، وان كانت الوكالة جائزة في نفسها وله حق الفسخ مطلقاً على ماألمعنا الى ذلك سابقاً من انه يمكن الجمع بين حقين في الفسخ حق الاصل وحق الخيار .

ومنه يعلم ، انه اذا وكله في طلاق امرأته هند فطلقها هو ثم استرجعها حق للوكيل الطلاق اذا كانت الوكالة شاملة لمثل ذلك ، وكذلك اذا وكله في بيع داره ثم باعها هو ثم استرجعها بالخيار أو ببيع جديد أو اتهاب له أو ماأشبه ذلك، وكانت الوكالة تشمل مثل ذلك، فان له الحق في تنفيذ مقتضى الوكالة، ولاتبطل الوكالة بما فعله .

وكذا الحال فيما اذا وكله في طلاق أي امرأة من نسائه شاء، وكانت الوكالة شاملة حتى للزوجات المستجد زواجه بهن بعد الوكالة ، فان له الحق في ذلك،

وهكذا الحال اذا وكله في التصرف في أي مال من أمواله ، فان الاموال التي يحصلها بعد الوكالة أيضاً مشمولة للوكالة .

ثم ان العلامة مثل لذلك أيضاً بقوله : وكذا لو وكله في الشراء بديناردفعه اليه فضاع أو اقترضهالوكيل وتصرف فيه ، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً وفي مفتاح الكرامة نقل ذلك عنالتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك، وفي المسالك : انه لا فرق بين أن ينص على الشراء بعينه أو يطلق بأن يقول : اشتر به لاقتضائه دفعه ثمناً فلايتناول بدله لو كان تلفه موجباً لضمانه ، وقد أخذه من القواعد في عبارته المتقدمة كما عرفت .

وأيده الجواهر بقوله : قلت : هوكذلك مع ظهور اللفظ في الشراء بعينه ، فيكون الفرق بينه وبين الاول بالنص والظهور .

وكيف كان فمقتضى القاعدة انهاذا تلف الدينار بما ضمن بدله وكانتالوكالة تشمل البدل أيضاً بقيتالوكالة، أما اذا تلف الدينار حيث لايضمن بدله أويضمن بدله ، ولكن الوكالة لاتشمل البدل بطلت الوكالة، نعم لو ضاع الدينار بماكان العين مقصوداً في الوكالة، ثم لقيه لم تبطل الوكالة، لان التعذر في بعضالزمان لايوجب البطلان ، فهوكما اذا وكله في أن يشتري شيئاً له والاشتراء في حال الوكالة متعذر لغلق الدكاكين أو ماأشبه ذلك، والمعيار على الواقع لا علىالظن فلو ظن انه لايقدر على متعلق الوكالة وكان قادراً واقعاً كانت الوكالة صحيحة ، ولو ظن انه يقدروكان فيالواقعمتعذراً كانتالوكالة باطلة، هذا في عالمالثبوت.

أما في عالم الاثبات فالظاهرانه متوقف على الفهم العرفي من العبارة، هل المراد الاشتراء بالعين أوبالاعم من العين والبدل ، ولذا قال في الجواهر : قد صرح من تعرض لذلك ببطلان الوكالة بالتلف ، وان كان موجباً للضمان ،

فانها لم تتناول الشراء ببدله حتى لو كان وكيلا على استيفائه ، لكن الانصاف تناول الوكالة في صورة الاطلاق للشراء بذلك، وان لم يكن وكيلا على الاستيفاء، ولكن اشترى به ممن أتلفه مثلا، والامر في ذلك سهل بعد كون المدار على المفهوم عرفاً من عبارة الموكل ولو بقرينة الحال ـ انتهى.

ومثل التلف ما لو تعذر مثلا وكله باشتراء دار زيد من زيد بنفسه فجن زيد أو وكله في ان يستأجر عمرواً بعينه لبناءِ داره أوخياطة ثوبه أوما أشبه ذلك فجن عمرو أومنع من التصرف شرعاً أوما أشبه ذلك .

وكذا اذا وكله في تزويج امرأة له فتزوج باختها أوبنتها أوامها أوبالرابعة قبلها، حيث ان متعلق الوكالة يتعذر شرعاً ، ولافرق بين التعذر الشرعي والعقلي في بطلان الوكالة .

وهكذا الحال اذا وكله في تزويج امرأة له فارتدت بما لاتصلح للزوجية للمسلم أو وكلته في تزويجها برجل فارتد الرجل ، أو وكله في استئجار زيد لبناء داره أو ما أشبه فسجن زيد بما لايتمكن من العمل ، أوشلت يده أومرض مرضاً أقعده عن البناء ونحو ذلك ، وهكذا الحال لولم يقبل الاجير ان يكون أجيراً في بناء دار أو خياطة ثوب أو تصحيف كتاب أونحو ذلك .

قال في القواعد : فلو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الاجازة ، فان اجازه والا وقع عن الوكيل ، وعن التذكرة انه اذا استقرضه الوكيل ثم عزل ديناراً عوضه واشترى به ، فهو كالشراء له من غير اذن ، لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لم يصل للموكل حتى يقبضه ، فان اشترى به للموكل وقف على اجازته، فان أجاز لزمه الثمن والالزم الوكيل الا ان يسميه في العقد أي فيبطل اذا صدقه البائع أو قامت له البينة على ذلك والا

وقع للوكيل ظاهراً ، ولايخفى ان فى العبارتين خلطاً بين عالم الاثبات وعالم الثبوت، لان الوكيل اذا اشترى للموكل لم‌يكن معنى لان يكون لنفسه، فاذا أجاز الموكل صح والا بطل .

وكأنه لذا قال فى التحرير : انه لواشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئاً ، فالوجه الوقوف على الاجازة لاوقوع الشراء للوكيل .

قال فى القواعد: ولو وكله فى نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة .

وفي مفتاح الكرامة: صرح بذلك كله فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لزوال تصرف الموكل الذي هو المدار فى صحة الوكالة، وفي المبسوط والغنية انه اذا اعتق العبد الموكل فى بيعه أوباعه الموكل قبل بيع الوكيل، فان الوكالة تنفسخ بلاخلاف ونص فى التذكرة على بطلانها بعتق الموكل ببيعه، وقديظهر منها انه لاخلاف فيه ـ انتهى .

وهو كماذكروه ، اذ لامعنى الوكالة فى مال الغير ،كما لامعنى للوكالة فى ماليس للانسان التصرف فيه كنقل الزوجة ، نعم لواسترجع الزوجة بالتزويج من جديد أو بالرجوع أو استرجع الدار بالخيار ونحوه بقيت الوكالة على مفعولها وعدم القدرة فى الوسط لايضر بالوكالة اذا كانت شاملة لمثل ذلك كما تقدم مثله .

ومنه يعلم، حال ماذا وكلته فى قبض نفقتها من الزوج فطلقها بمالانفقة لها أوصارت ناشزاً .

قال الشرائع : وكذا تبطل الوكالة لوفعل الموكل ماتعلقت الوكالة به .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق

الوكالة ومايناقيها كمافى الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وعن المبسوط والغنيــة دعوى الاجماع، وفي مجمع البرهان الظاهر انه لاخلاف في ذلك .

وعلله فى المسالك بانه ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل، والوجه فى ذلك ماتقدم انـه اذا بطل متعلق الوكالــة ، سواء بفعل الموكل نفس ماوكل فيه كأن وكله فى بيع داره فباعها بنفسه، أوبفعل الموكل مايناقي ماوكل فيــه،كما اذا وكله فى بيع داره فوهبها مثلا،فانهلايبقى متعلقالوكالة،ومثل هذهالوكالةباطلة .

وفي الجواهر: وليس من ذلك وطي الزوجة التي قد وكل على طلاقها ، فضلا عن غيــره من المقدمات التي لاتصح لغير الزوج ولاوطي السريــة التي وكل على بيعها ضرورة عدم منافات شيء من ذلك لتعلق الوكالــة ، اذليس ما ذكرناه مبطلا لها باعتبار ظهوره فى العزل ، ولذا لمتبطل الوكالــة لوظهر فساد البيع أوالعتق، بل لانتفاء متعلقها حينئذ ، اللهــم الا ان تقوم قرينـة على ارادة انشاء العزل بذلك وهوخروج عمانحن فيه حينئذ ــ انتهى .

وهو كماذكره ، وكأنــه أراد بذلك رد القواعد، حيث مثل لما ينافيها بأن يوكله فى طلاق زوجته ثم يطأها، فانه يدل عرفاً على الرغبة واختيار الامساك ، ويمكن ان يحمل كلام العلامة على اختلاف عرفه عن عرفنا ، لكنــه فى محكى التذكرة تردد فى ذلك .

قال فى جامع المقاصد : انــه فى التذكرة احتمل البطلان، واستشكل فى المحرمات يعني مقدمات الوطي ، لانه عد فى التذكرة عبارات الفسخ وهو : فسخت الوكالــة وابطلتها ، الى أن يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضي فسخ الوكالــة ، فاذا وكله فى طلاق زوجتــه، ثم وطأها احتمل بطلان

الوكالة لدلالة وطئـه لها على رغبـة فيها واختياره امساكها، وكذا لووطأها بعد طلاقها رجعياً كان ذلك ارتجاعاً لها، فاذا اقتضى الوطيء رجعتها بعد طلاقها فلئن يقتضي استبقائها على زوجيتها ومنع طلاقها أولى ، وان باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل مايحرم علـى غير الزوج فهل تنفسخ الوكالـة فى الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه ـ انتهى .

وفيه: ان تنظير التوكيل بالرجعة غيرظاهر الوجه، وعلى أي حال، فان دل الوطي عرفاً على انه رجوع فهو والا مقتضى القاعدة بقاء الوكالة .

ومنه يعلـم وجه النظر فى قول القواعد : وكذا لو فعل مايحرم علـى غير الزوج ، وان كان المحكى عن التحرير أيضاً اختياره، اذ لا دلالـة فى مايحرم على غيرالزوج على انـه يريد ابقائها، بل من المتعارف ان الزوج الذي يريد طلاق زوجته ان يتكلم معها بريبة وماأشبه من المحرمات على غيرالزوج حتى يقع الطلاق، خصوصاً اذا كان الطلاق بعد مدة،كما اذا وكل عالماً فـى طلاق زوجته، والعالم يقول: اطلقها بعد اسبوع حيث يحضر تلاميذي أو العدول أو ماأشبه، فان الزوجين يتعاشران فى هذه المدة معاشرة الازواج .

نعم اذا كانت هنالك تصريح أوقرائن حالية أو مقالية على انه بفعله مايحرم على غير الزوج أراد العزل يكون الحكم على ذلك، ومنه يعلـم ضعف ماعن مجمع البرهان بانـه ان علم منه الرغبة والامساك يكون مثل العزل بالقول والا فلايكون عزلا .

ثم احتمل كونه عزلا مطلقاً، لانه ينبغي أن يكون للموكل طريق الى العزل ولان للشرع رغبة وحضاً على بقاء النكاح ، وقد يقال: انه لادلالة له على العزل بحال لانه ماعدل عن الوطي الى التفخيذ والمباشرة فيمادون الفرج الا حرصاً

على بقاء الوكالة فليتأمل، ولانها لم تصر بمنزلة التالفة اقصاه ان ذلك صار بمنزلة القول والتصريح بالعزل، وفيه نظر واضح كمالايخفى .

ثم الوكالة قد لاتكون قابلة للتبعيض كالوكالة في طلاق زوجته أو زواج زوجة له أوماأشبه، وقدتكون قابلة له كتوكيله في طلاق زوجتيه أوالتزويج له بزوجتين أو بيع داريه أو ماأشبه، فاذا تصرف الموكل في بعض متعلق الوكالة أوماتت احدى المرأتين أو احدى الشاتين الموكل في بيعهما أوشرائهما أوماأشبه ذلك فمقتضى القاعدة بقاء الوكالـة بالنسبة الى الشيء الباقي غير المتصرف فيه من قبل الموكل ، لان الوكالة قابلة للتجزئـة كالبيع حيث ذكروا تبعض الصفقة فيه وهو عرفي، فيشمله اطلاق الادلة .

نعم اذاكانت الوكالة على نحو البساطة يكون مقتضى القاعدة ان التصرف في بعض الاجزاء أوموت بعض الاجـزاء مثلا مقتضى لسقوط الوكالـة رأساً ، وحيث ان العقود تتبع القصود حتى تكون (عقودكـم) المستفاد من (أوفوا بالعقود)(١) فكون الوكالة بسيطة أوذات أجزاء تابعة للقصد ، ولذا قال الجواهر : لامانع من التزام تبعض العقد على معنى البطلان في بعض متعلقـه لتلف بعض المبيع ، والمسلم من عدم تبعض العقدان لايكون بعض العقد سببـاً بعد ان كان مجموعه سبباً لافي نحو المقام .

وقد تقدم سابقاً التحقيق في صحة تبعض الصفقة في ملكه وملك الغير، بل وفي بيع الشاة والخنزيـر ، كما انه تقدم صحة الافالـة في بعض المبيع دون بعض .

---

(١) المائدة : آية / ١ .

أما قوله بعد ذلك: نعم لايجوز ذلك فى الخيار لالتبعيض، بل لعدم ظهور دليله فى مشروعية ذلك ، بل لعل ظاهره العدم بخلاف نحو المقام الذي يمكن القول بجواز فسخ الوكالة فى بعض ماوكل فيه دون بعض ـ انتهى .

فغيرظاهر، اذ الخيار اذا كان على نحو التعدد الموجود فى العقد أيضاً لا الوحدة ، كان مقتضى القاعدة تجزءه أيضاً ، كما اذا اشترى حيوانين فسقط الخيار فى أحدهما ، حيث ان مقتضى القاعدة بقاء الخيار فى الاخر ، لانه مقتضى العرفية، فيشمله اطلاق الادلة ، فلافرق اذاً فى التجزء بين الخيار وغير الخيار من العقود، بل والايقاعات أيضاً القابلة للتجزء، كما اذا طلق زوجتيه فى صيغة واحدة ثم ظهر بطلان طلاق احديهما لوجود المانع أو اذا أبرئه من شيء كان عليه فتبين ان بعض الذي أبرئه مماظن انه له هو لغيره، حيث يبطل الابراء فى ملك الغير، ويصح فى ملك نفسه، الى غيرذلك من الامثلة .

ومنه يعلم حال الامثلة الاتية ، كما اذا وكله فى أن يبيع داره ثم باع الموكل نصفها أو وكله فى أن يؤجرها سنة ثم أجر الموكل نصفها أو أجرها لستة أشهر ، وكذلك اذا وكله فى أن يهب تمام مدة متعة زوجته فوهب هو نصف المدة أو وكله فى أن يطلقها ثلاثاً فطلقها هو مرة أوماأشبه ذلك .

وكذلك الحال فيما اذا فعل الوكيل فى الأمثلة المذكورة بعض الموكل فيه لاكله كبيع نصف الدار أوايجارها أو هبة بعض المدة أوطلاقها مرة واحدة أو ماأشبه ذلك ، فاذا لم يضر عمل الوكيل بعض ماوكل فيه بأن يعمل البعض الاخر بعد ذلك، فالوكالة باقية، ولاحق للموكل فى ابطاله .

وأما اذا كان تبعيض الوكيل موجباً لفوات البعض الاخر كان للموكل ابطال ماصدر منه بخيار تبعض الصفقة ،كما اذا وكله في ان يؤجر داره من زيد لمدة

سنة فأجر الموكل نصف الدار لزيد لمدة سنة أو أجر الدار له لمدة ستة أشهر ثم مات زيد المستأجر بما لم يتمكن الوكيل من تنفيذ بقية الوكالة، فانللموكل الحق في فسخ الاجارة لتبعض الصفقة عليه .

ثم انا اذا رأينا ان الموكل بعد عمل الوكيل يتصرف في الشيء الموكل فيه تصرف الملاك فلا نعلمانه لنسيان أوعزل قبل فعل الوكيل، أو لأن الوكيل لميعملبالشرط حيث كانللموكلالخيار فأخذبالخيار أو ماأشبه ذلك،كان مقتضى القاعدة حمل فعل الموكل على الصحة حتى يتبين بطلانه ، وكذلك الحال لـو رأينا مثلا الوكيل يتصرف تصرف الأزواج في زوجة الموكل فيما وكّله فـي طلاقها فلم نعلم هل انه لاشتباه أو نكاح أو ماأشبه ذلك ؟ كان مقتضـى القاعدة حمل فعل الوكيل على الصحة حتى يتبين الخلاف .

ثم اذا فعل الوكيل بعض ماوكله الموكل فيه في قبال جعل كان مقتضـى القاعدة توزيع الجعل اذا لم تكن الوكالة بسيطة بحيث ان العمل فـي البعض غير منعقد .

قالفي الجواهر: ثم انه ينبغي أن يعلمان اقتضاء هذا القسم انعزال الوكيل لايتوقف على العلم به ، بل هو يؤثر أثره لاطلاق أدلته فينتفي موضوعالوكالة، وان لم يعلم الوكيل فلو تصرف ينكشف بطلان تصرفه ـ انتهى .

وهوكما ذكره، لكن مقتضى القاعدةانهاذا جعل شيئاً في قبال عملالوكيل فعمل وهو لايعلم انتفاءالوكالة كان مقتضى القاعدة ان ذلك الشيء علىالموكل، لانه الامر بذلكعلى ماسبق، والكلام في انهمثل أو مسمى قد تقدم بعضتفصيله.

(مسألة ـ٧ـ) قال في الشرائع : والعبارة عن العزل ان يقول : عزلتك أو عزلت نيابتك، أوفسخت ، أوأبطلت ، أونقضت ، أوماجرى مجرى ذلك.

وفي القواعد : اضافة أوينهاه عن فعل ما أمره به ، وفي مفتاح الكرامة و مثل عبارة القواعد ما في التذكرة والتحرير، غير انه في الاخير عبر عن الاخير بقوله لاتتصرف، وامتنع من التصرف فاكتفى بالمثال عن العنوان، وعن المبسوط والتذكرة وغيرهما أيضاً أمثال ذلك، والظاهر ان كل ذلك داخل في قول الشرائع أوما جرى مجرى ذلك من كل لفظ صالح لقصد الدلالة على ذلك، بل قد تقدم صحة الفعل في النصب والعزل .

قال في الجواهر : نعم لاعبرة بالفسخ النفساني للاصل وغيره ، وهو كما ذكره ، والظاهر انهما أي الوكالة والعزل يأتيان أيضاً بالالفاظ المجازية والكناية والاستعارة والالفاظ المشتركة وما أشبه ، والدلالة انما تكون بالقرائن حتى اذا قلنا بعدم صحة هذه الالفاظ في مثل البيع وغيره ، اذ ان المعيار الظهور سواء كان الظهور بالقول أو بالفعل ، والظهور يحصل بكل ذلك ، ولذا اذا أراد وكالته فقال : (وكل) ولم يتلفظ بالتاء مثلا لعطسة أونحوها صحت الوكالة ايضاً ، وكذلك في مورد القبول .

نعم يجب ان يكون اللفظ فيه صراحة أوظهور، فاذا جاء بلفظ مشترك لايعلم الطرف في انه هل أراد الوكالة أوغيرها، كان مقتضى القاعدة عدم جواز التصرف، وكذلك اذا جاء بلفظ بعد الوكالة لم يعلم انه فسخ أوليس بفسخ ، فان مقتضى القاعدة استصحاب الوكالة حتى يظهر ارادته من اللفظ الفسخ ، ولايخفى ان الكلام في مقام الثبوت تابع للقصد وفي مقام الاثبات تابع لاستبانة الوكيل ولافرق في اللغات في ما ذكرناه بان يتلفظ بالعربية أوالفارسية أوالهندية أوالتركية أو

غيرها ، وان قلنا في بعض المواضع كالنكاح والطلاق بلزوم العربية ، اذ لادليل على العربية فالاستثناء بحاجة الى الدليل .

قال في الشرائع : واطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا، وان يبتاع الصحيح دون المعيب ولوخالف لم يصح ، ووقف على اجازة المالك، وقد نقل ذلك فيمفتاح الكرامة عند قول العلامة بمثل قولالشرائع عن الخلاف والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشادواللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمبسوط ، وفي التذكرة لايملك الوكيل غير ذلك اجماعاً ، وفي جامع المقاصد انه لاخلاف في هذا الحكم ، وفي الجواهر انه هو الذي ذكره غير واحد من الاصحاب ، بل لاأجد فيه خلافاً .

ثم في القواعد استثنى من ذلك بقوله : الا مايتغابن الناس بمثله ، لكنفي مفتاح الكرامة قد ترك هذا الاستثناء في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والارشاد واللمعة والظاهر من جامع المقاصد انه لاخلاف فيه ، لكن الظاهر انه اذا لم يتسامح الناس بمثل ذلك في الوكالة لم يكن وجه للاستثناء ، فمثلا : فلس في ألف فلس يتغابن بمثله ، لكن كثير من الناس لايريدون الخسارة حتى في مثل الفلس .

ولقد أجاد مفتاح الكرامة ، حيث قال : لعل كلام من قال بمثل القواعد ، لان نقصان الدرهم في مائة مما يتسامح به في العادة ، والعرف بل يعد عندهم عرفاً من ثمن المثل ، اذ لايمكن التحرز عنه الا بكمال المشقة ، ولعل نظر الخلاف وما وافقه ، ان كان في ترك الاستثناء خلاف كما هو الظاهر ان الناس تتفاوت فيذلك تفاوتاً كثيراً ، وان كان المتروك يسيراً ، فان كان الوكيل يعلم ان الموكل من الاعم الاغلب الذي يتسامحون فذاك ، والا فلايصح الا أن نقول

بجواز ذلك للوكيل مع الجهل بحاله بناء على الاعم الاغلب ، الا اذا علم بأنه لايتسامح بذلك ـ انتهى .

والحاصل : ان المرجع العرف ، فان البقال الذي يجعل صانعاً في دكانه وكيلا عنه فى البيع والبقال يبيع دائماً أكثر ، فان الصانع أيضاً يبيع الاكثر كما هو شأن استاده ، أما اذا كان الصانع يرى ان استاده يبيع متساوياً بدقة فانه لايحق له البيع بالاكثر الا اذا كان علم برضا استاده بذلك أو أجاز استاده بعد ذلك ، لما عرفت من ان البيع يقع فضولياً ، لانه باطلا، كما انه تختلف الاجناس مثلا الحنطة والشعير وماأشبه غير الذهب والبرليان وماأشبه ، حيث يلاحظ الدقة فى الثانى ، بينما لاتلاحظ فى الاول .

والحاصل: ان اللازم مراعاة العرف فى كل ذلك ، ولذا قال فى الجواهر: لابأس بما يتسامح به من الزيادة والنقيصة فى مثل ذلك المبيع ، بل لعل ذلك أجمع من ثمن المثل لعدم انضباطه بالنسبة الى ذلك ، كما انه ينبغى تقييدذلك أيضاً بمااذا لم يوجد الباذل للازيد والانقص والا وجب مراعاته للشك فى الاذن له بغيره معه ، بل قد يحتمل وجوب ذلك عليه فيما لو اتفق الباذل بعد البيع أو الشراء فى مدة الخيار فينفسخ مقدمة لذلك للزوم مراعاة المصلحة للمالك .

بل قد يقال ذلك فيما لو عين له البيع بمقدار والشراء كذلك فاتفق حصول الباذل للازيد والانقص حملا للتعيين على ماهو المتعارف من عدم وجود الباذل، اللهم الا أن يحتمل الغرض له به، ولعله على ذلك ينزل خبر العروة البارقي لا على الفضولية ـ انتهى .

فان ماذكره الفقهاء انما يريدون تعيين قدر الوكالة عرفاً حتى يتبع الوكيل ذلك ، لانه لدليل خاص في المسألة ، ولذا نرى ان الوكلاء العامين يزيدون

أحياناً وينقصون أحياناً ، ويغبنون أحياناً ويأخذون المعيب ، وكل ذلك اذا عرض على الموكل رأى انه لابأس به اذا كان الوكيل يجرى حسب المتعارف حتى في البيع بالانقص اذا كانت هنالك مصلحة أو الشراء بالازيد كذلك ، ولو اختلفا في انه هل مافعله الوكيل عرفي أو ليس بعرفي ؟ فالمرجع العرف ، فان اختلفا أو لم يكن عرف كان مقتضى القاعدة صحة المعاملة لاصالة الصحة بضميمة ان الوكيل مؤتمن الا اذا شك في قدر الوكالة .

ومما تقدم يعلم الوجه في ماحكى عن الكفاية ، حيث قال : لولم يوجد الا المشتري بأقل من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى البيع لم يبعد جواز البيع بالاقل ـ انتهى .

ومثله يقال في عكسه، والاضطرار من باب المثال، وانما المعيار رضا الموكل لانه اذا كان مضطراً ، ولكن ليس براض لاحق للوكيل في المعاملة .

ومنه يعلم حال لزوم كون البيع بثمن المثل وكونه حالا وكونه بنقد البلد، وان لايكون معيباً أو ماأشبه ذلك فانها فيما اذا كانت الوكالة حسب العرف تقتضي تلك الامور ، والا فانا نرى في الوكلاء العامين يبيعون نسيئة وبنقد غير نقد البلد وبثمن غير ثمن المثل في جملة من الاحيان لخصوصيات وعوارض يرون العمل كذلك هي المصلحة، كما انهم يعملون نفس مثل تلك الاعمال بالنسبة الى مبيعاتهم .

ولايخفى انه لاخصوصية للبيع ، بل هو من باب المثال في كلماتهم والا فالاجارة والرهن والنكاح والطلاق وغير ذلك كلها من هذا القبيل، مثلا: لو وكله أن يطلق زوجته طلاقاً خلعياً أو ينكح له زوجة ، وعليه فما ذكره الجواهر من انه يفسخ مقدمة للبيع بالازيد أو الشراء بالاقل أو ماأشبه ذلك فانما هو اذا كان

الامر عرفياً ، واذا لم يكن عرفياً لم تكن عليه ذلك .

ثم لايخفى ان الوكيل انما يعمل حسب السوق ، فاذا باع شيئاً للموكل بمائة ثمبعد ساعة صار بألف لحرب أو ماأشبه أوأشترى شيئاً بألف ثم بعد ساعة صار بمائة لم يكن عليه بأس .

نعم اذا كان المتعارف فيما كان له الخيارالفسخ كانعليه الفسخ ، ولواختلفت الاعراف فى بلدعن بلد أو فى قبيلة عن قبيلة، أو فى قطرعن قطر، فاللازم مراعاة عرفه ، لان الوكالة تقتضي ذلك، مثلا : اذا كان العرف التعامل لابنقد البلد لان نقد البلد منحط فى العالم فاللازم عليه أن يتعامل لابنقد البلد، وحيث انالعرف فى غالب امورهم يبنون على الظنون العرفية لا على القطع لابأس بالعمل على الظنون العرفية، بل لابأس بالعمل على حسب الخوف ، لان العرف يبنون كثيراً من امورهم على خوف نقصأو زيادة أو ارتفاع أو انخفاض أو نحو ذلك، ولو تبين بعد ذلك اشتباههلم يكن بذلك بأس، لان الوكيل انما كان وكيلا فيالعمل حسب الظواهر .

وعلى ماذكرناه يحمل مارواه في دعائم الاسلام ، عن أبيجعفر محمد بن علي عليهما السلام ، انه قال: من وكل وكيلا على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز البيع عليه ، الا أن يثبت انه تعمد الخيانة أوحابي المشتري بوكس ، وكذلك ان وكله على الشراء فتغالى فيه ان لم يعلم انه تعمد الزيادة ، أو خان أوحابي فشرائه جائزعليه، وان علمانه تعمد شيئاً من الضررفبيعه وشرائهباطل ولو وكله على بيع شيء فباع بعضه ، وكان ذلك على وجه النظر ، فالبيع جائز[1].

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٠ الباب ٢٠ من نوادر الوكالة ح ١ .

ومنه يعلم انه لو حابى المشتري ، وكانت في المحابات مصلحة لم يكن به بأس ، ولا فرق في كل ماذكرناه بين العيب أو الغبن أو خيار الشرط أوخيار الرؤية أو سائر الخيارات ، فان اللازم مراعاة المعيار الذي ذكرناه .

قال في الجواهر: وعلى كل حال، فكل تصرف من الوكيل يقع على خلاف مصلحة الموكل كالبيع بدون ثمن المثل أو به مع وجود الباذل أو شراء المعيب يكون فضولياً حينئذ والفرق بين المعيب والبيع بدون ثمن المثل مثلا فيحكم في الاول بالملك وبالثاني بالفضولية، لان العيب قد يخفى بخلاف البيع بدون ثمن المثل واضحة المنع ضرورة امكان الخفاء في كل منهما في كثير من أفرادهما ، كما انه لا خفاء فى بعض أفرادهما على أحد ـ انتهى .

ومما تقدم ظهر وجه المحكى عن التذكرة حيث صرح بأنه لايمكن معرفة قيم المتقومات في الواقع فمن المعلوم وقوع الغبن من المعاملين فيها ولم يقل أحد بفساد البيع وعدم تناول وكالة المضاربة لذلك (ذكره في بحث المضاربة) ومراده بلا يمكن العرفية في كثير من الاحيان، لان الانسان لايعلم القيمة الواقعية وانما يتعامل حسب الظاهر ، فالوكالة تشمل مثل ذلك ، كما ان المضاربة تشمله أيضاً ، ولا وجه للبطلان في أي من المكانين ، ويلزم أن يكون الحال كذلك فى مثل الاجارة والرهن والمزارعة والمساقاة والنكاح والطلاق رجعياً أو خلعياً وغيرها من سائر أقسام المعاملات .

وكذلك الحال اذا وكله فى دفع الدية وكانت تختلف قيمة البعير عن الشاة عن البقرة عن غيرها فأعطى احداها الاكثر قيمة ، فانه اذا كان منزلا على العرف وعمل به كان صحيحاً ، وأما اذا كان يعلم من موكله الدقة فــى لزوم الاعطاء ومع ذلك أعطى الاكثر قيمة ، أو لم يكن عرفياً اعطاء الاكثر قيمة وأعطى كان

للموكل استرجاعه واعطاء دية أخرى ، بل يكون ذلك على الوكيل أيضاً ، وان لم يتعمد ذلك بأن لم يكن ملتفتاً الى دقة الموكل ـ الموجبة لعدم شمول الوكالة للاكثر ـ حين الاعطاء .

وكذلك الحال فيما اذا كان الموكل مديناً وقال له : اعط ديني ، فأعطى ما لايتعارف اعطائه مما لاتشمله الوكالة ، فان عليه الاسترجاع واعطاء مايتعارف الا اذا أجاز الموكل في هذه الصور (عقداً كان أو غير عقد) مافعله .

نعم حيث بنائهم ان الطلاق ليس مما يدخل فيه الفضولية مقتضى القاعدة ان ا طلاق غير الموكل فيه باطل ، ولا حق لموكله فى اجازته .

ثم من القريب جداً تحمل الوكيل ضرر المالك لو سبب له ضرراً مما يعد عرفاً انه هو الذي أضره لقاعدة لاضرر ،كما اذا كانت المصلحة في معاملة لا خيار فيها للطرف فجعل الخيار فيها ففسخ الطرف مما أوجب ضرر الموكل أو كانت المصلحة في النقد مثلا فعامل نسيئة مماسبب ان الطرف أكل المال وتلف على الموكل أو عكسه بأن كانت المصلحة فى النسيئة فعامل معاملة نقدية مما أوجب أن يأخذ الظالم منه ضريبة ، الى غير ذلك من الامثلة .

وكذلك الحال اذاكان الخيار له في المعاملة فاختار الفسخ حيث المصلحة في الامضاء أو اختار الامضاء ، حيث المصلحة في الفسخ ، لكن في الجواهر قال : انما الكلام في مخالفة المصلحة منه في مثل الخيار ونحوه فترك الفسخ مثلا في ماكان مصلحة المالك به أو اختاره في صورة العكس ، ولعل حكم الثاني عدم مضيه على المالك لعدم ثبوت الاذن له فيه .

أما الاول : فلاريب في تحقق الاثم عليه ، لكن ليس عليه الا ذلك فتكون المصلحة التي يجب على الوكيل مراعاتها على قسمين :

أحدهما : مايرجع الى تقييد الاذن في الوكالة على وجه يكون خلافها غير الموكل فيه كالبيع بثمن المثل مع وجود الباذل للاكثر.

وثانيهما : تكليف شرعي لامدخلية له في اذن الوكالة، وحينئذ فلو ترك الفسخ في مدتـه مع وجود الباذل بناءاً على وجوبـه عليه لم يترتب عليه الا الاثـم ، واحتمال وجوب جبر كل ضرر يترتب على الموكل بذلك كاحتمال كون البيع حينئذ فضولياً باعتبار عدم الاذن في بيع يكون له فيه خيار ويوجد باذل في أثنائه فلم يفسخ لم أجدهما لاحد ، بل لم يحضرني تنقيح لهما على وجه يكون موافقاً للقواعد الشرعية ـ انتهى .

وكذا الحال فيما اذا كانت المصلحة في المعاملة فلم يتعامـل مثلا كانت المصلحة أن يبيع ثلج الموكل في أيام الصيف فلم يبعه حتى سقط عن القيمة ، أو كانت المصلحة في تبديـل دنانيره السابقـة الى دنانير جديـدة حيث تسقط الدنانير القديمة بعد مدة من الزمن فلم يبدلها فسبب ضرر المالك ، أوكانت في أيام الزيارة في النجف وكربلاء مثلا مما يوجب غلاء اجرة الدار فلم يـؤجرها للزوار حتى انتهى موعد عرفة أو موعد الغدير مثلا مما سبب أن يتضرر المالك بفوات الأجرة من يده ، الى غير ذلك من الامثلة .

وقد عرفت ان مقتضى القاعدة ان كل مايرى العرف انه سبب ضرر المالك يكون ضامناً وكل مـالايرى العرف ذلك لايكون ضامناً ، وكـذا الحال اذا لم يعالج حيوانه حتى مات أو لـم يرمم داره حتى انهدمت ، فـان ذلك ممايشمله التعدي والتفريط في الامانة المالكية أو الشرعية فيمااذا مات المالك مثلا وانتقل المال الى الورثة حيث تبقى أمانة شرعية بيد الوكيل ان لم نقل انها أمانة مالكية كما استظهرناه سابقاً ، حيث ان التوكيل في شيء معناه بقاء الامانـة حتى بعد

الموت والجنون ونحو ذلك الى أن يتمكن من التسليم الى الوارث ، ولعل الشيخ أشار الى ماذكرناه حيث حكى في محكى التحريرعنه القول بأنه يمضي البيع فيما اذا باعه بدون مايتغابن الناس بمثله ويضمن الوكيل التفاوت .

قال في مفتاح الكرامة : ولم يعلم مراده من التفاوت هل التفاوت بين ما باعه به وبين ثمن المثل أو مابين مايتغابن الناس به وبين مالايتغابنون به ، ولعل الاول أولى ، لانه لم يأذن له فأشبه الغاصب وهو أحدي الروايتين عن أحمد .

نعم لااشكال فيما اذا باع له بأكثر من ثمن المثل أو اشترى بأقل من ثمن المثل ، وكذلك اذا جعل المهر أقل من مهر المثل أوماأشبه ذلك، لاحق للوكيل في التفاوت .

ثم اذا قلنا : بأن الاضرار بالموكل يوجب تحمل الوكيل الضرر فهو فيما اذا لم يقدر الموكل على تدارك الضرر بفسخ المعاملة مثلا والا فان علم وأمكنه التدارك ولم يتدارك لم يكن على الوكيل شيء ، لان الموكل عرفاً هو الذي أضر نفسه لاالوكيل ، وان كان سبب الضرر يبتدء من الوكيل .

ومما تقدم يعلم وجه تحمل الوكيل الخسارة في ماذكره في القواعد قال : ولو حضر من يزيد على ثمن المثل ، فالاقرب انه لايجوز بيعه بثمن المثل .

وفي مفتاح الكرامة : هذا هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في التذكرة والتحرير والروضة ومجمع البرهان ، وكذا الكفاية قال: لانه يجب عليه رعاية المصلحة ، بل صحة بيعه موقوفة عليها ، ومن المعلوم عدم المصلحة في ذلك ، ووجه الجواز اطلاق الاصحاب ان اطلاق الوكالة يقتضي البيع بثمن المثل ، وفيه ان ذلك حيث لايوجد من يشتري بالزائد جرياً على

العادة والغالب ، فان مقتضى القاعدة تحمله لها على ماعرفت من شمول دليل لا ضرر له .

ثم اذا دار الامر بين البيع بالازيد مثلا ممن لااعتماد عليه ، وبين البيع بثمن المثل ، أو بالانقص ممن عليه اعتماد ، أو دار الامر بين البيع بالازيد فيمن في ماله شبهة وبين البيع بالمساوي والانقص فيمن لاشبهة في ماله ، أو بين المعاملة التي تكره بالازيد والمعاملة بالمساوي أو الانقص فيما لايكره اتبع في ذلك الموازين العرفية ، اذ لاخصوصية لهذه الامور ، وانما الخصوصية للقدر العرفي من الوكالة .

فاطلاق مفتاح الكرامة قائلا : نعم اذا كان الزائد ممن لااعتماد عليه ، أو كان في ماله شبهة ، أوكان ممن تكره معاملته ، أونحو ذلك فلا التفات اليه، محل نظر ، وربما تتفاوت حالة الموكلين والوكلاء في الاقدام على هذا أو على هذا فربما يكون الموكل من يرجح غير المعتمد عليه على المعتمد عليه لمجازفته في معاملاته ، فتشمله وكالته ، وربما يكون بالعكس .

كما انه ربما يكون الوكيل مواظباً على الشرعيات حتى المكروهات والمستحبات فوكالته تعني عدم اقدامه على المكروه ، وان كان أربح فلاحق للموكل عليه بأنه لماذا ترك الاربح الى الاقل ربحاً ، لان معنى وكالته انه بهذه الكيفية ، بينما ان الوكيل الذي ليس مراعياً للمستحبات والمكروهات يكون عدم عمله خلاف وكالة الموكل اياه فيأتي هنا أيضاً مسألة انه ضر الموكل أم لم يضره ، الى غير ذلك من أحوال الوكلاء والموكلين في مختلف الشئون والميزان على ماذكرناه من العرفية .

وكيف كان ، فقد تبين مماتقدم ان كل الامور والخصوصيات منوطة بالعرفية

سواء في النقد والنسيئة أو الزمان أو المكان أو الشرائط والخصوصيات أوجعل الخيار وعدمه أو غيرها كما هو المعتاد عند الوكلاء .

ومنه يعلم النظر في قول الجواهر: وأما النقد والحلول فلاأجد خلافاً في اقتضاء الاطلاق اياهما ، بل الظاهر عدم الاذن له في خلافهما حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل ، فانه لايفهم من الاطلاق الا ارادتهما لاجميع ماتقتضيه المصلحة ولو في غيرهما .

نعم هي معتبرة في الافراد المأذون فيها كاختيار الانفع من أفراد النقد ، حيث لايكون هناك غلبة في بعضها على وجه ينصرف الاطلاق اليها ، فان انتفيا معاً تخير بين أفراد النقد ، ولعل منه بيع بعض المبيع للمصلحة ـ انتهى .

فان العرفية اذا كانت هي الميزان ، لان الوكالة منصبة عليها فلاأشكال (عند العرف) في ان الوكالة تنصرف حسب اقتضاء المصلحة ، فان الاطلاق منصب عليها ، سواء في النقد والحلول أو في سائر الخصوصيات ، فقوله : حتى مع المصلحة كالبيع بدون ثمن المثل محل نظر مقيساً ومقيساً عليه .

وقد سبق ان البيع بدون ثمن المثل اذاكان فيه المصلحة، وكذلك الاشتراء بأكثر من ثمن المثل كذلك هو مقتضى الاطلاق المنصب على العرفية ، ولهذا نجد سيرة الوكلاء من التجار وغيرهم انهم يتصرفون حسب مايرونه من المصلحة وكذلك نجد هذا الشيء في وكلاء حكام الشرع بالنسبة الى تقسيط الحقوق والمصالحة عن بعضها فيما اذا كانت المصلحة كذلك وهكذا بالنسبة الى سائر الشئون .

وكذلك الحال في الطرف الذي يبيع المتاع اليه أو يشتريه منه أو يزوج

الفتاة الموكلة لـه أو يتزوج زوجة لموكله وكذلك الحال في باب الاجارة وغيرها من سائر أنواع المعاملات ، فلو عامل حسب المتعارف ، لكن الموكل لم يرض بذلك مع ان اطلاقه كان شاملا لـه لم يكن له الحق في الفسخ أو في عدم اعطاء اجرة الوكيل نعم اذا لم يكن الاطلاق شاملا له كان له الحق في ذلك ، وقد تقدمت مسألة اختلاف قصده وظاهر كلامه .

ثم الظاهر ان الوكيل المطلق له الحق أن يجعل الخيار لنفسه أو لطرفه أو للاجنبي سواء في البيع أو الشراء أو الرهن أو الاجارة أو غيرها من المعاملات لان ذلك مقتضى الاطلاق ، وعلى ذلك جرت سيرة المتشرعة في زماننا ، حيث ان الوكلاء المطلقين للتجار يتصرفون في الاموال كما يتصرفون في أموال أنفسهم ، نعم اذا لم يكن اطلاق أو خصص الموكل الخيار بقسم خاص أوذكر انه لايحق له أن يجعل الخيار اطلاقاً مثلا كان ذلك مستثنى .

وبذلك ظهر وجه النظر في كلام جماعة من الفقهاء ، فعن المبسوط انه قال: فهل يملك الوكيل باطلاق الوكالة الخيار ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما انه يملك ، والثاني انه لايملك ، والثالث انه يملك لنفسه دون المشتري لانه لاحظ لموكله في شرط الخيار للمشتري ، وهذا أولى . وعن التحرير انه أقوى، وعن التذكرة انه جزم بأنه ليس له شرط الخيار للبائع اذا وكله في الشراء وانه ليس له شرطه للمشتري اذا أمره بالبيع .

وفي مفتاح الكرامة : لو أطلق الوكالة أو قيدها بالاطلاق كأن قال له: أنت وكيل مطلق ، فهل له أن يسقط خياره أم لا ؟ وهل له أن يجعل على نفسه خياراً للمشتري ان كان وكيلا في البيع وبالعكس ؟ لم أجد من تعرض لحال اسقاطه خياره في الباب ، ولعله لما تقدم لهم في باب الخيار من انه ليس للوكيل ذلك

الا أن يكون ولياً أو وصياً أو وكيلا في ذلك أيضاً ، وقضيته ان الاطلاق لايتناوله وان قلنا بتناوله له كان خارجاً عنه ، والمخصص له انه لاحظ فيه لـه والواجب عليه مراعاة الحظ والمصلحة فليلحظ وليتأمل فيه ـ انتهى .

فان ماذكروه من الأدلـة لفتاواهـم غير وافيـة للوقوف أمام الاطلاق بعد التعارف الذي قـد عرفت ، كما ان الاطلاق يقتضي ان يعمل الوكيـل حسب المتعارف ولايشترط ان تكون المصلحة، بل يمكن أن يقال بأنه يلزم أن لاتكون مفسدة ، لان المتعارف ذلك، اذ البائعون كالوكلاء لايلاحظون صرف المصلحة فى ذات المعاملة، وانما يلاحظون الاهم والمهم من المصلحة فى ذات المعاملة أوغيرها، وأحياناً يكون غير المصلحة، وأحيانـاً يكون من المصلحة أن لايبقى الانسان فارغاً عن المعاملة لانه كسر له أوما أشبه ذلك .

ولعله داخل فى المصلحة التي ذكروها هنا ، كما انه بالقياس الى ماذكروه فى تولي الولي لاعمال الصغير بأن تكون مصلحة أوان لاتكون مفسدة يفهـم المراد من المصلحة والمفسدة فى كلامهم هنا أيضاً لوحدة السياق فى البابين ، وحيث قد عرفت ان اللازم مراعاة العرفية فى المعاملات ، فاذا باع بالخيار ثم حضر من يزيد فى الثمن يجب عليه الفسخ أحياناً ان كانت العرفية تقتضي ذلك ، وقد لايجب عليه الفسخ فيما لم يكن العرف يرون ذلك، فاطلاق وجوب الفسخ واطلاق عدمه كلاهما محل نظر .

قال فى القواعد: ولوحضر فى مدة الخيار، ففـي وجوب الفسخ اشكال ، وعن التذكرة الاقرب انـه يجب، وعن الايضاح انه الاصح، لانـه يجب عليه مراعـاة الاصلح ، وفي مفتاح الكرامة بـه جزم فى جامع المقاصد والروضـة ومجمع البرهان ان تناولت وكالته له لمكان اشتراك تصرفه بالغبطة ولاغبطة فى

عدم الفسخ حينئذ، ولان البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا يتم الا بالفسخ .

وفي التحرير: ان الوجه انه لايجب الفسخ ولعله لوقوع البيع على الوجه المعتبر والفسخ حينئذ تكسب لايجب على الوكيل، وانه قد امتثل مايجب عليه والاصل برائة ذمته من وجوب الفسخ فلايصح الاستناد الى الغبطة ولا الى باب المقدمة ويدفعهما هنا ان الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما أمكنه ذلك عادة وهو ممكن فيجب عليه فعل ماوجب عليه ـ انتهى .

ومنه يعلم حال ماذا كان للطرف الفسخ وكان الفسخ ضرراً للموكل وكان بامكان الوكيل ان يتوسط لعدم فسخ الطرف ، فانه قديجب عليه ذلك، وقد لا يجب حسب العرفية فى الامرين .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال فى الشرائـع : ولوباع الوكيل بثمن فأنكر المالك الاذن فى ذلك القدركان القول قولـه مع يمينــه ، وماذكره هو مقتضى القاعدة حيث الاختلاف فى الاقل والاكثر ، فيقول المالك : انما وكلتك فى الاشتراء بمائة، ويقول الوكيل: بمائتين، فان المائة الزائدة الوكيل مدع فيها فعليه البينة واذا لم يقمها حلف المالك .

ومنه يعلم الحال فيما اذا اختلفا بين الزيادة والنقيصة،كما اذا قال الموكل وكلتك فى الدار، فقال الوكيل: بل الدار والبستان، حيث باعهما مثلا، وهكذا الحال بالنسبة الى الاجارة والمضاربــة وغيرها فيما اذا وكله فيها واختلفا فى الاقل والاكثر، ولافرق فى النزاع بين الاقل والاكثــر ، أن يكون نزاعهما فى الثمن أوالاجرة بقدر المثل أوالازيد والانقص لوحدة الدليل فى الجميع، ولا فرق أيضاً بين أن يكون مستنــد دعواه الاذن بالخصوص أو الاطلاق المنصرف الى ثمن المثل واجرة المثل فمافوق مثلا .

أما مااستدل به غيرواحد بأنه اختلاف فى صفة الوكالة التي يقبل قوله فى أصلها فكذا فى صفتـها لانها فعلــه وهو أعرف بــه ، ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيــه الوكيل فغير ظاهر ، واذا اختلفـا فى شيئين متقابلين كان مقتضى القاعدة التحالف،كما اذا قال أحدهما: انه وكله فى الدار، وقال الاخر: بل انه وكله فى البستان مثلا، أوقال أحدهما: انه وكله فى اشتراء الفرس، وقال الاخر: بل وكلتك فى اشتراء الشاة، الى غيرذلك من صور التقابل، فانه من التحالف .

ومنه يعلم وجه النظر فى ماذكره الجواهر قائلا: ومن هنا كان الحكم كذلك في صورة اختلافهما فى عين الموكل فيه كالعبد والفرس، وفى جنس الثمن الموكل

على البيع به أو زمانه أو مكانه ، فان القول فى الجميع قول الموكل لانهمنكر، وليس من التداعي فى شيء ، اذ لم يظهر انه لماذا لايكون من التد عي فانّه مثل ماذا اختلفا فى ان العين المستأجرة الدار أو البستان ، وان المضاربةوقعت على الدراهم أو على الدنانير ، وان المزارعة وقعت على أرض فى النجف أو في كربلاء ، وان المساقاة وقعت على النخيل أو على أشجار التفاح ، وان الزواج وقع على هند أو على زينب أو ان الزوج زيد أو عمرو أو ان المطلقة ميسون أو ارينبة ، الى غير ذلك من أمثلة التداعي ، والمقام أيضاً من ذلك .

ومنه يعلموجه النظر فىقول القواعد، حيث قال: اذا اختلفا فيصفةالتوكيل كان يدعي الوكالة فى بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو شراء عبد أو بعشرة فقال الموكل فى بيع الجارية أو بألفين أو نقداً أو فى شراء جارية أو بخمسة قدم قول المالك مع اليمين ـ انتهى .

فانه جمع بين مايكونالنزاع بين الاقل والاكثر، حيث القول قول المقل ، وبينما يكون النزاع بين متباينين ، حيث ان مقتضى القاعدة انه من التداعي .

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة المتقدم : هذه أمثلة ماذا اتفقا على أصل العقد واختلفا فى الكيفيات والمقادير ، وقد صرح بتقديم قول المالك فى جملة من هذه الامثلة في التذكرة ، وزاد عليه أمثلة أخرى ، وفى أربعة منها فى التحرير وفي جميعها فى جامع المقاصد، وصرحبذلك أعني تقديم قول المالك فيما اذا ادعى انهاذن له فى بيعه بخمسة، مثلا، فقالبعشرة فى المبسوطوالارشاد والمختلف ومجمع البرهان والكفاية ، فاذا حلف الموكل بطل البيع واستعاد العين ان كانت باقيةً ومثلها أو قيمتها ان كانت تالفة .

وعلى أيحال، فليس الكلام فىالاختلاففى الزيادة والنقيصة علىماذكره

الفقهاء المذكورة أسمائهم بكتبهم، كما ان المحقق في الشرائع أيضاً عنون المسألة في هذه الصورة ، وانما الكلام في كون صورة النزاع بين المتباينين كصورة النزاع بين الاقل والاكثر ؟

ثم ان النزاع في الاقل والاكثر انما يكون الحق مع المالك فيما اذا كان هو مدعى الاقل ، أما اذا كان مدعي الاكثر لمصلحة، فالاصل مع الوكيل الذي يدعي الاقل، كما اذا اختلفا في انه هل قال له: اشترهذا الشيء بمائة، أو بمائتين، فقال الموكل : بمائتين ، وقال الوكيل : بمائة .

كما انه يعلم من ذلك وجه النظر في المحكى عن التذكرة ، انه قال : اذا اختلف الخياط ومالك الثوب، فقال الخياط: أمرتني بقطعه قباءاً، وقال المالك: بل قميصاً، كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في أصل الاذن كان القول قول المالك، والفرق بينهما بأن المالك هناك يريد الزام الخياط بالارش، والاصل عدمه ، وهنا الموكل لايلزم الوكيل غرامة ، وان لزمه الثمن ، فانما لزمه بحكم اطلاق البيع ، ومثله المحكى عن المبسوط ـ انتهى .

اذقدذكرنا في [كتاب القضاء] ان المهم في المدعى والمنكر ، أو المتداعيين مصب الدعوى لامآل الدعوى والافقي جملة من المنازعات تختلف حال المصب والمآل ، فلايمكن أن يقال بأن الاعتبار بالمآل لا بالمصب .

ومما تقدم يظهر وجه النظر في كل من الاشكال ، والجواب في كلام مفتاح الكرامة ، وان تبعه الجواهر ، حيث قال : بقى شيئان :

الاول : ان كلام الموكل يرجع الى بعض الخيانة على الوكيل فيقدم قوله لامانته ، والاصل عدم خيانته وعدم غرامته ، والجواب عن ذلك بما تقدم لنا في باب الاجارة فيما اذا اختلفا في قطع الثوب قميصاً أو قباءاً بما حاصله من انه

انما يتجه اذا اتفقا على الوكالة ، وذلك منتف هنا، لان اختلافهما في صفة التوكيل يفضى الى الاختلاف في أصل التوكيل ، فلاتكون وكالته عنه محققة الحصول، فلا وجه لتقديم قوله حينئذ ، الى آخر كلامه .

اذ يرد على الاشكال : انه ليس الموكل دائماً يدعي الخيانة على الوكيل ، فانه اذا وكله في ان يزوج له امرأة فزوج له هنداً ، فانه لايسمى خيانة فيما اذا لم يوكله فيها ولم يتصرف في مال الموكل ، بل ذلك يكون من الفضولي ، فهل يقال: ان الفضول خائن، بالاضافة الى ان التداعي، ولو كان عقداً بمال المالك أو اشتراءاً بماله أو ماأشبه، ليس من خيانة الوكيل عرفاً الا نادراً، فالاشكال بالخيانة ليس مطلقاً حتى يحتاج الى الجواب .

وأما في جوابه فان في المقام أيضاً اتفاق على الوكالة ، فسواء في قطع الثوب قميصاً أو قباءاً أو في اشتراء العبد أو الجارية كلاهما متفقان على أصل الوكالة ، وانما الاختلاف في ان مصب الوكالة هذا أو هذا ، فلايمكن الفرق بينهما بأن في أحدهما الاختلاف في أصل التوكيل ، فلااختلاف بين المثالين في وجود أصل التوكيل والاختلاف في خصوصياته .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر حيث قال: في رد كونه من التداعي انه ليس من مسألة التداعي في شيء ، وان كان جواب الموكل : بل وكلتك بكذا ، ضرورة عدم كون ذلك دعوى منه عليه لعدم استحقاقه عليه بذلك شيئاً ، وانما المعتبر منه ماتضمن انكار دعوى الوكيل ، اذ فيه ان الفرق بين التداعي وبين المدعى والمنكر انه لو كان أحدهما يدعي مقابل مايدعيه الاخر فهو من التداعي، وان كان أحدهما يدعي ماليس كذلك فهو من المدعى والمنكر، فالمسألة من التداعي فتأمل .

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ثم بعد حلف المالك تستعاد العين من المشتري بعد فرض اعترافه بالوكالة أوحلف المالك اليمين المردودة منه اذا ادعى عليه العلم ان كانت باقية ، ومثلها أوقيمتها انكانت تالفة وقيل : والقائل الشيخ فىالمحكى من نهايته يلزمالدلال أي الوكيل اتمام ماحلف عليه المالك وهو بعيد مخالف لاصول المذهب وقواعده ، ومن هنا حمل على تعذر استعادة العين ومساواة القيمة لما ادعاه المالك ـ انتهى .

وفى مفتاح الكرامة : ان المختلف نقل الخلاف المذكور عن الشيخ فى نهايته لكنا لم نجد ذلك فى نسختين من نسخ النهاية ، لكن لايخفى انكلام الشيخ انما هوفيما اذا باع الوكيل بالانقص ، وانكر الموكل ذلك ، بل قال : وكله فى البيع بثمن المثل أو بالزيادة والافلو انعكس بأن كان المالك يدعى انه أمره بالبيع بالانقص والوكيل باع بالازيد لم يكن على الوكيل شيء ، فله فسخ المعاملة لانها وقعت فضولية، وقدذكرنا فيما سبقانه يمكنان يدعىالمالك انه انما أجازه بالبيع بالانقص والوكيل باع بالازيد، لان الازيد مثلا محل ضرر على المالك لضريبة حكومية أوما أشبه ، حيث الضرائب التصاعدية كما نشاهده فى بعض البلاد الان .

أما اذا أقام الوكيل البينة على دعواه ، أو لم يحلف المالك حيث لابينة للوكيل وردت الحلف الى الوكيل ، أو لم ترد الحلف عليه اذا قلنا بأن المنكر يحكم عايه بمجرد النكول، فان المعاملة تبقىصحيحة، بل وكذلك اذا لم يكن للوكيل البينة، لكن المشتري هوالذي أقام البينة على المالك ، لان البينة حجة، سواء أقامها الوكيل أوالمشتري .

وينبغى أن يكون الخلاف أيضاً فى موضوع الاجارة ، كما اذا آجرها

الوكيل بمائة فادعى الموكل بانه لم يأذن له فى المائة ، وانما فى اجرة المثل التى هي مثلا مائة وخمسون ، أوانما أجاز له فى الاجارة بمائة وخمسين ، وان كانت أكثر من اجرة المثل لوحدة الملاك فى المقامين ، سواء عند المشهور ، أو عند الشيخ ، اللهم الا اذا وجد الشيخ على ذلك رواية خاصة على خلاف القاعدة فأفتى به بالبيع دون مثل الاجارة ، لان النهاية كما هو معروف متون الروايات .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة ما ذكره المشهور في دوران الامر بين الاقل والاكثر وأما اذا كان من دوران الامر بين المتبانيين مثلا وتحالفا ، فان مقتضى القاعدة البطلان أيضاً ، واستعادة العين الى المالك مع وجودها أومثلها وقيمتها مع تلفها .

أما اذاكانت العين موجودة ، وقد زادت فالظاهران المشتري شريك في الزيادة ، لان له سعيه ،كما انها اذا نقصت فالظاهر ان على المشتري الارش اذا كان النقص بسبب المشتري ، وحيث ذكرنا مسألة التضخم والتنزل ، ومسألة الزيادة من ناحية والنقيصة من ناحية اخرى فى [كتاب الغصب] والبحث من ذلك الباب أيضاً ، وان لم يكن فيه أثم هنا فلا حاجة الى تكرار الكلام في ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: واذاكان قد تصادق الوكيل والمشتري على الثمن الذي قد ادعى الوكيل الاذن فيه وكان قد دفع الوكيل الى المشتري السلعة فتلفت في يده كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته يوم التلف ان كانت قيمية لثبوت عدوانهما معاً بظاهر الشرع ، لكن ان رجع على المشتري لايرجع المشتري على الوكيل اذا لم يكن قد دفع اليه الثمن لتصديقه له في

الاذن ، وفى ان الموكل ظالم له برجوعه عليه ـ انتهى .

لكن قد عرفت فى [كتاب الغصب] ان مقتضى القاعدة كون القيمة يوم الرجوع لايوم التلف ، لان الشيء بتلفه يدخل فى الذمة ، فالمالك انما يطلب عين الشيء لاقيمته ، سواء كان مثلياً أوقيمياً .

قال في المسالك : ثم أما أن تكون العين باقية أو تالفة ، فان كانت باقية وثبت قول الموكل بالنسبة الى الى المشتري استرجعها ورجع المشتري بالثمن ان كان دفعه ولم يصدق الوكيل في دعواه والا رجع بأقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع ، لان الثمن انكان أقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري بزعمه سواه فيأخذ قصاصاً ، وان كان أكثر لم يرجع بأزيد من القيمة لانه المظلوم فيها بزعمه ويبقى الزائد في يد الوكيل مجهول المالك.

لكن الظاهر عدم تمامية القطعة الاخيرة من قول المسالك لماذكره الجواهر بقوله : قلت : هو للموكل في الواقع بزعم الوكيل فيجب عليه أن يتوصل الى ايصاله اليه ، بل قد يناقش في استحقاق رجوعه على الوكيل بعد فرض اعترافه بأنه للموكل في الواقع ، واستحقاق المقاصة في ماله لايوجب استحقاقاً على من في يده مال من ظلمه ، اللهم الا أن يدعي في المقام ان ماأخذه المالك منه صار عوضاً عنه ، ولو شرعاً أو يقال بوجوب التمكين منه على الوكيل لعدم الضرر عليه من المالك الظالم بعد اعترافه بأنه ليس له ـ انتهى .

وهو كما ذكره في أول فرعيه ، فان المالك انما استرجع بعض حقه باسترجاعه العين وبعض حقه الاخر هو الزائد الذي في يد الوكيل فعليه أن يرجعه اليه .

أما فرعه الثاني بالمناقشة في استحقاق رجوعه على الوكيل فلايخفى ما فيه

ولذا كان من الافضل تركه لاذكره واستثناء اللهم عنه ، اذكيف يجمع الموكل بين البدل والمبدل ، فاذا استرجع الموكل عينه رجع المشتري على الوكيل بالمال الذي كان ثمناً .

ومنه يظهر وجه النظر في القطعة الثانية في قول المسالك ، حيث جعل الزائد في يد الوكيل مجهول المالك قال بعد عبارته السابقة : وان كانت تالفة فحكمه ماذكره المصنف من تخيير الموكل في الرجوع على أيهما شاء .

أما المشتري فلتلف ماله في يده ، وأما الوكيل فلعدوانه ظاهراً ، فان رجع على المشتري بالقيمة ، وكان مصدقاً للوكيل فيما يدعيه لم يرجع المشتري على الوكيل بتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان الموكل ظالم في رجوعه عليه فلايرجع على غير ظالمه ، هذا اذا لم يكن قد قبض الوكيل الثمن منه والا لم يتوجه عدم الرجوع عليه ، لان الوكيل لايستحق الثمن والموكل لايدعيه لعدم تعينه ثمناً له ، وقد اغرم المشتري عوض المال فيرجع على الوكيل بمادفعه اليه ، لكن ان كان بقدر القيمة أو أقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بقدر ما غرم ويبقى الباقي في يد الوكيل مجهول المالك ـ انتهى .

فانه قد عرفت ، ان مقتضى القاعدة ارجاع الوكيل الزائد على الموكل .

ثم قال المسالك : وان لم يكن المشتري مصدقاً على الوكالة رجع على الوكيل بما غرمه أجمع لغروره ـ انتهى .

والظاهر ان قوله : لغروره عائد الى الزائد الذي جعله مجهول المالك ، لاالى القيمة ، فلايرد عليه اشكال الجواهر حيث قال : قلت : قد وقع له نحو هذه العبارة ، بل اصرح منها في كتاب البيع ، ولاريب في فساد ظاهرها كما تقدم في محله، وان المتجه له الرجوع بجميع ماغرمه عوض المنافع ونحوها مماهو

ليس من قيمة العين ولم يحصل له نفع في مقابلها ، بل وان حصل ـ انتهى .

نعم يصح رجوع المشتري على الوكيل بالمنافع التي أخذها منه المالك والمنافع التي فاتته أيضاً كما ذكره الجواهر .

ثم يردعلى المسالك ، حيث قال بعد ذلك: ولوكان الثمن أزيد ، وقد دفعه الى الوكيل رجع به لفساد البيع ظاهراً ـ انتهى .

اذ لاظهور لفساد البيع عند المشتري الذي لم يكن مصدقاً على الوكالة ، بل المشتري يرى البيع صحيحاً ، ثم قال المسالك : وان رجع على الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه ، وما أغترمه لان الثمن ان كان أقل فهو يزعم ان الموكل لايستحق سواه وانه ظالم بأخذ الزائد عن القيمة فلايرجع به على المشتري ، وان كانت القيمة أقل فلم يغرم سواها ، لكن يبقى الزائد مجهول المالك ظاهراً، لان الموكل لايستحقه بزعمه وموافقة الظاهر له والوكيل قد خرج عن الوكالة بانكار الموكل ، فليس له قبضه فينزعه الحاكم ويتوصل الى تحصيل مالكه ـ انتهى .

وفيه نظر واضح ، اذ الوكيل يدعي انه وكيل وان الموكل ظلمه بانكاره الوكالة فكل المال للموكل ، وحيث استرجع بعض ماله فانما على الوكيل أن يعطيه بعض ماله الاخر ، ولذا قال الجواهر : ولايخفى عليك مافيه بعدالاحاطة بما ذكرنا ، بل الظاهر عدم تسلط الحاكم على انتزاعه منه بعد علم مالكه بزعمه فيجب عليه التوصل الى ايصاله اليه .

ثم قال المسالك : وأعلم ان مقتضى السياق كون الوكيل لم يقبض الثمن بعد ، وان كان أول الكلام أعم، وحينئذ فيرجع كل واحد من الوكيل والمشتري على الاخر بأقل الامرين مع تصادقهما ويبقى الزائد مجهول المالك، ولوفرض

القبض كانت الزيادة في يد الوكيل أيضاً مجهولة ان اتفقت ـ انتهى وفيه ماتقدم.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر حيث قال: لكن لاريب في اشتغال ذمة المشتري في الظاهر بقيمة العين، وان لم يكن للوكيل المطالبة بها، بل ليس له قبضها في الظاهر لعدم كونها للمالك الذي غرمه بزعمه، فقد يقال: انها من مجهول المالك، ولكن فيه انها محكوم بها للموكل في الظاهر، وان كان لايجوز دفعها بعد ان غرم الوكيل، اذ لايجتمع له قيمتان لماله، ومن هنا قد يقال: انها تدس في مال الوكيل عوض ماغرمه عبر الظلام، لكن لم أجد تحريراً لذلك في كلمات الاصحاب ـ انتهى.

اذ مقتضى القاعدة ان المالك لما أخذ من الوكيل كان للوكيل أن يرجع الى المشتري، لان المشتري قد أتلف مال الغير فعليه اعطاء بدله والبدل يعطى للمالك ان أراده المالك، وان أخذه المالك من غيره أعطاه لذلك الغير وكيلا كان أوغيروكيل، كما اذا أتلف زيد بن عمرو مال بكر فرجع بكر الى زيد بن خالد وأخذ منه المال، فان زيد بن عمرو لمالم يدفع المال الى بكر يجب أن يدفعه الى من أخذ منه، ولامجهول مالك في المقام اطلاقاً.

ثم لو وكله في نكاح زوجة له أو طلاقها وبعد النكاح أو الطلاق أنكر الموكل الوكالة، ففي النكاح حيث تعلم المرأة انها زوجة للموكل ترجع الى الحاكم الشرعي، لان يطلقها منه، لانه ولي الممتنع بعد ان كان المعقود له ينكر انها زوجته فلايستبعد لطلاقها، ولامجال للفسخ أوالتقاص في المقام كما في الماليات، وفي الطلاق اذا أراد الزوج مباشرتها وليس برجعي راجعت الحاكم فانّ لم يمكنها الاثبات كانت بينها وبين الله غيرزوجة فلها ان تزوج ولا نفقة لها، الى غيرها من أحكام الاجانب، لكن اذا كان يواقعها لاحق لها في النكاح ان كان

المطلق لايعلـم بطلاقها لانه نكاح شبهـة ونكاح الشبهة عليها عدة، نعم اذا كان المطلق يعلم بالطلاق كان بمواقعته لها زانياً وكان لها الازدواج .

ولها أخذ النفقة لاباحته لها للنفقة أو لان الرجل بحيلولته دون زواجها يكون ضاراً فعليه دفع الضرر والنفقة في قبال نفقة الزوج التي تريد الزواج منه وتنفق عليه، وفي المقام فروع كثيرة مرتبطة بباب الاختلاف بين الرجل والمرأة في انها زوجة أولا أو انه زوج لها أولا .

ومما تقدم يعرف حال ماذا وكلت رجلا في زواجها بانسان وبعد الزواج أنكرت الوكالة .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال فى الشرائع: واطلاق الوكالة فى البيع يقتضي تسليم المبيع لانه من واجباته .

وفي الجواهر: باعتبار اقتضائه ازالـة ملك البائع عن المبيع وادخاله فى ملك المشتري ويجب على مدخل الملك التسليم لانه من حقوقه، ولكن لايسلمه حتى يقبض الثمن من له قبضه من المالك أومأذونه رعاية لمصلحة المالك، فلو سلم المبيع حينئذ قبله فتعذر أخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم كذا فى المسالك، بل وجامع المقاصد ـ انتهى .

قال فى مفتاح الكرامة عند قول العلامة: والتوكيل فى البيع يقتضي تسليم المبيع الى المشتري، قدصرح بـه فى المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح .

وفي الارشاد : انه لايملك تسليم المبيع قبل توفيته الثمن، وقد وافقه على ذلك الشارحان وولده فى شرحه ومولانا المقدس الاردبيلي وصاحب المسالك وقـد قيد ذلك (أي تسليم المبيع) بماذا كان بعد آداء الثمن الى الموكل أو وكيله المأذون فى ذلك فى التحرير والتذكرة فى مسائل كثيرة .

وقـد نسب فى جامع المقاصد منع الوكيل من تسليـم المبيع أولا الى اطلاق الاصحاب ونحوه مافي غاية المراد، حيث قال: (حكموا) قال: ووجه فى جامع البرهـان كلام الارشاد بالمنع عن التسليم بأن تسليـم المبيع ليس بداخل فى مفهوم البيع، وليس هو شرط فى ذلك فلايملكه الوكيل، ثم أضاف بأن كونه للمشتري لايقضي بوجوب التسليم اليه حالا، لان للمالك لوباعه بنفسه حق الحبس حتى يقبض الثمن، فكذا الوكيل، نعـم لوقلنا: بوجوب التسليـم

عن البائع أولا تم لهم ذلك، لكن قدتقدم فى محله انه غيرواجب، وانالاصح انهما يتقابضان ـ انتهى .

أقول : مقتضى القاعدة اتباع العرفية فى التسليم أو عدم التسليم ، فانكان العرف يرون من الوكالة التسليم سلمه والا فلا، وعليه فاذا سلمه فيما اذا كان عرفياً ثم تعذر أخذ الثمن من المشتري لميضمن، لانه فعل حسب العرف، فما تقدم من انه لوسلم المبيع حينئذ قبله فتعذر أخذه من المشتري ضمن لتضييعه اياه بالتسليم، أخص من المدعي .

نعم اذا سلم المشتري الثمن الى الوكيل أوالى الموكل أوالى وكيلآخر من وكلاء الموكل ممن له الاخذ وجب على الوكيل تسليم المبيع، ولذا قال فى محكى التذكرة : اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل أو الى الوكيل المأذون له أوالى المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع ، سواء اذن له الموكل أو لا أو منعه ، لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع مستحقاً ، وللمشتري الانفراد بأخذه ، فان أخذه المشتري ، فذلك وان سلمه المشتري فالامر محمول على أخذ المشتري ولا حكم للتسليم ـ انتهى .

ثم انا قد ذكرنا فى محله ان اللازم التقابض، ولادليل على انه يسلمأحدهما المال قبل الاخر ، سواء كانا عينين كبيع دار بدكان أو نقدين كبيع الدرهم بدينار أو بالاختلاف كبيع الدار بالدرهم أو بيع الدرهم بالدار، ولا اشكال فى تسليم الوكيل الثمن أوالمثمن فيما اذاكان البيع بهذا الشرط، وكان ذلك داخلا فى وكالته، فانه خارج عن مقتضى التقابض بالشرط .

وممانقدم يظهر وجه النظر فيماذكره الجواهر أخيراً بقوله: فليس الدليل حينئذ الا دعوى الفهم عرفاً، وقد يمنع ذلك خصوصاً فيما اذاكان المبيع الذي

وكل عليه فى يد الموكل ـ انتهى .

اذ الفهم العرفي غيرقابل للمنع حتى فيما اذا كان المبيع الذي وكل عليه فى يد الموكل، ومنه يعلم الحال فى مثل الاجارة والرهن وغيرهما، لان المناط فى الجميع كالوكالة الذي يناط بالفهم العرفي .

ولواختلف العرف فى الفهم وعدم الفهم كان الاصل عدم التسليم، كما انه لاحق للموكل فيما اذا كان ظاهر عبارته التسليم حسب الارتكاز العرفي ان يقول اني ماقصدت ذلك ، وعليه لا ضمان على الوكيل فى التسليم اذا تعذر أخذ الثمن أو أخذ المثمن فيما اذا كان وكيلا عن المشتري أوغيرذلك من الاجارة والرهن ونحوها .

وممّا تقدم يعلم وجه النظر فى الوجه الذي ذكره مفتاح الكرامة لعدم تسليم الوكيل قبل التسلم بقوله ، ثم انه لا مصلحة فى ذلك للموكل ، بل هو تفريط .

اذ الكلام فى ظاهر الوكالة، فالوكيل كالاصيل، فكما ان الاصيل ان يسلم قبل ان يتسلم كذلك للوكيل اذا وكله فى ذلك، فوجود المصلحة وعدم وجود المصلحة خارج عن محل الكلام .

كما ان ممّا تقدم ظهر وجه النظر فى محكى التذكرة حيث قال: اتفقوا (أي الشافعية) على ان الوكيل فى عقد الصرف يملك القبض والاقباض ، لانه شرط صحة العقد، وكذا فى السلم يقبض وكيل المسلم اليه رأس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم، وعندي فى ذلك نظر، والوجه انه لا يملك القبض بحال .

وعن مجمع البرهان قال: انا نجد ان ماقالـه الشافعية أوجه لماذكروه من دليلهم .

وعن جامع المقاصد انه قال : لافرق فى ذلك بين الصرف وغيره خلافـاً للشافعية، والظاهر ان ماذكره الشافعيـة هو الوجه لماعرفت من العرفيـة المبنية على ذلك ، فقول التذكـرة وتبعه المحقق الثاني محل ايراد ، أمّا جمع مفتاح الكرامة بين القولين فغيرظاهر قال : قدتقدم فى بابه ان المعتبر حصول التقابض فى الصرف قبل تفرق المتعاقدين ، فمتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرق الوكيليـن فيصح كل من القوليـن بملاحظة هٰذين التقديرين ـ انتهى .

نعم لاينبغي الاشكال والخلاف فى انه اذا كانت قرينة على القبض والاقباض لم يكن بذلك بأس، وان سبب ذلك التضييع، ولذا قال فى القواعد: ولو دلت قرينة على القبض ملكه بأن يأمـره ببيع ثوب فى سوق غائب عن الموكل فى موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل لـه، وفي مفتاح الكرامة صرح بذلك كله فى التذكرة وجامع المقاصد .

وكذا التحرير حيث قال : لو قيل بالملك مع القرينة كان وجهاً ، ولامعنى لتأمله فيه ان كان متأملا ، لان ظاهر حال الموكل انه لايرضى بتضييع مالـه ، وانه انما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه ، وانه ان ترك يعد في العرف مفرطاً مضيعاً ـ انتهى .

وهوكما ذكره السيدالعاملي، اذ لاوجه فيالتأمل مع وجود القرينةواعطاء المالك هـذه الصلاحية للوكيل ، سواء كان في باب البيع ثمناً أو مثمناً أو باب الاجارة أو باب الرهن أو باب الهبة المعوضة أوباب الصلح أو غيرها،ثم ان كان

على الوكيل ان لايسلم العين الى المشتري قبل تسلم الثمن أو مع تسلم الثمن، أما بأن الوكالة لم تشمل ذلك، وأما بنص الموكل عدم التسليم فسلم فالظاهر الضمان لقاعدة على اليد .

وفي الجواهر استفادة الضمان من قاعدة لاضرر ولاضرار[1]، ومن فحوى ما ورد من ضمان الدين لتمكين الهرب للمديون من يد الديان ، ومن تعلق حق الرهانة بقيمة الرهن لو أتلفه متلف وصدق الخيانة والتفريط فيما هو أمين فيه من المعاوضة على الوجه المزبور وغير ذلك ـ انتهى .

لكن الاستدلال بقاعدة اليد[2] أولى ، لان الوكيل له يد على الشيء فسلم بغير اذن المالك وذلك يكون سبباً للضمان ، وعليه فمقتضى القاعدة ان الضمان هو ضمان الثمن فقط ، سواء كان أزيد من القيمة أو أقل أو مساوياً لها ، وسواء حصل زيادة أو نقيصة بالتضخم والتنزل أو بغيرهما ، لان البيع كان صحيحاً فالثمن مضمون على الوكيل لفرض انه باع بالاقل حسب وكالته ، أو صار تنزل أو تضخم فصار الثمن أكثر أو أقل من القيمة .

وعليه ، فلا وجه لضمان القيمة اذ أن البيع كان بالوكالة ، وحيث كان البيع بالوكالة كان على الوكيل ان يسلم العين ويأخذ الثمن ويعطيه للمالك ، فاذا سلم العين بدون أخذ الثمن كان عليه الثمن لا أكثر من ذلك ولا أقل .

ومنه يعلم وجه النظر في محكي التذكرة من انه لو كان الثمن أكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون مضموناً عليه ، وانما يضمن مافرط

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤١ الباب ١٢ من كتاب احياء الموات ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٢ ص ٥٠٤ الباب ١ ح ١٢ .

فيه وهو العين حيث سلمها قبل الايفاء ، ولو كانت القيمة أكثر فان باعه بعين يحتمل تغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها ، كمالو لم يبع بل أتلفها وهو أصح وجهي الشافعية .

والثاني انه يغرم القيمة ويحط عنه قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ، ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل احتمل الوجهان ، أما الاول فظاهر ، وأما الثاني فقياسه ان لا يغرم الاقدر الثمن لصحة البيع به بالاذن ، فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه للموكل واسترد ما غرمه ـ انتهى .

ومن الواضح ان قوله أخيراً : قياسه ان لايغرم الاقدر الثمن لصحة البيع به بالاذن، هو الذي ينبغي أن يكون فى جميع فروع المسألة .

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر أولا : بقوله : قلت : قد يناقش في أصل الضمان أولا ، وانما هو مجرد اثم .

وثانياً : انه قال: لو سلم الضمان، فالمتجه ضمان القيمة، وان كانت أكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه والافله مقدار ما قابل ثمنه اذا كانت أكثر ، وأما ضمان نفس الثمن فيدفعه انه ليس وكيلا عليه حتى يكون مفرطاً فيه ، وانما ضيع على المالك حق حبس العين الذي يمكن استيفائه منه بوضع قيمة العين قائمة مقامها ملاحظاً جبر ضرر المالك بالطريق الذي ذكرناه وبه يفرق بين ما نحن فيه وبين ما يأتى من ضمان الثمن في الوكيل على التقابض باعتبار صدق التفريط عليه في مال الموكل الذي هو الثمن ـ انتهى .

فانه أولا : لماذا المناقشة في أصل الضمان بعد دليل اليد وغيره مما تقدم مما ذكره هو (رحمه الله) .

وثانياً : ان المتجه هو ضمان الثمن كيف ما كان على ما عرفت ، فلا وجه

لقوله : فالمتجه ضمان القيمة ، وان كانت أكثر من الثمن اذا كان فيها احتمال رجوع للمالك بفسخ ونحوه، اذ أي فرق بين رجوع المالك وعدم رجوعه بعد ان البيع كان صحيحاً، وان الشيء الذي على الوكيل هو تسلم الثمن وأعطائه للمالك، أما احتمال الفسخ بالخيار ففيه بعد (النقض) بلزوم أعطاء الوكيل للمالك الاقل اذا كان الثمن أكثر فيما كان للطرف الخيار حيث يحتمل أن يفسخ الطرف فيرجع الى المالك الاقل بفرض ان العين أقل من الثمن الذي أخذه الوكيل (الحل) بأن احتمال الفسخ لايوجب أن يكون للمالك الاقل أو الاكثر فيما لم يكن فسخ من المالك أو من طرف الوكيل فالامر دائر مدار تحقق الفسخ من أحدهما والا فالثمن في قبال العين ولما كان البيع أو الرهن أو الهبة أو الصلح أو ما أشبه باجازة المالك حسب الفرض ، فقد انتقلت العين منه الى الطرف وانتقل الثمن من الطرف الى المالك ، فالوكيل انما هو مكلف بتسليم الثمن الى المالك لا أكثر من ذلك ولاأقل .

نعم اذا فسخ الطرف ولم يسلم لا العين ولا الثمن كان على الوكيل تسليم قيمة العين الى المالك ، لان مقتضى الفسخ ان ترجع العين الى المالك فلما فرط الوكيل فى العين كان عليه أن يسلم قيمة العين الى المالك، سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل أو مساوياً للثمن ، فان عليه أن يسلمها عيناً أو مثلا أو قيمة الى المالك .

والظاهر انه كذلك اذا فسخ المالك ولم يتمكن من استرجاع العين، لان العين فى ذمة الوكيل الذي سلمها بدون اذن من المالك ، فاذا فسخ ارتجع المالك العين، فاذا لم يتمكن من استرجاعها كان على الوكيل أن يسلم البدل مثلا أوقيمة من غير فرق بين زيادة الثمن عن القيمة وعدمها .

ثم اذا تسلم المشتري العين بدون تفريط من الوكيل لم يكن على الوكيل شيء لانـه أمين ، وليس على الامين الا اليمين، والظاهر ان الشيء الذي عليه للمالك هو الثمن أيضاً زائداً أوناقصاً عن القيمة أومساوياً لها لاالعين، لان العين دخلـت فى ملكه والملك لاتشترط بالتقابض ، أمّا اذا سلم الموكل العين الى المشتري فلاشيء على الوكيل اطلاقـاً ، بل لايبعـد أن يكون الحال كذلك اذا سلم الاجنبي العين الى المشتري، فانه يضمن الثمن لاقيمة العين لانه فوت على المالك الثمن وانما العين للمشتري .

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: ولعله مماذكرناه أخيراً دليلا للمطلوب ينقدح اختصاص الضمان على الوجه الذي ذكرنا بالوكيل دون الاجنبي، نعم يتجه ذلك لوكان مدرك المسألـة تضييع حق الحبس من غيرفرق بين الوكيل وغيره ـ انتهى .

هذا كله اذا سلم الوكيل العين الى المشتري من دون اذن المالك أعتباطاً ، أما اذا سلمها اليـه حسب اذن شرعي لانـه أمين وخاف عليها التلف ، وانماكان التسليم للمشتري يحفظها عن التلف مماكان مأموراً عن قبل الشرع بالتسليم اليه فلاشيء عليه اطلاقـاً، اذ الامر الشرعي كالاذن المالكي فى ان كليهـما يوجب فراغ الذمة .

ثم ان الشرائـع قال: وكذا اطلاق الوكالـة فى الشراء يقتضي الاذن فى تسليم الثمن ، لكن لايقتضي الاذن فى البيع قبض الثمن لانـه قد لايؤمن على القبض ـ انتهى .

وهو كماذكره، فيلـزم ان يستفاد قبض الثمن ، أمّا من العرف فى اطلاق الوكالـة فى الشراء ، وأمّا من دليل خاص ، ولذا قال فى الجواهر : اذا قامت

قرائن حالية ومقالية على ذلك اتبع مقتضاها حينئذ، بل هو ضامن للثمن والمبيع اذا لم يقبضها فتلفا على البائع والمشتري بتفريطه ، وظاهرهم هنا بنفس الثمن لاقيمة المدفوع ، ولعله لما عرفت من صدق كونه مفرطاً ومضيعاً وخائناً فيما هو موكل فيه ــ انتهى .

وحيث قدعرفت تفصيل الكلام فى الفرع الاول فلاحاجة الى اعادته .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : وللوكيل ان يرد بالعيب ، لانـه من مصلحة العقد مع حضور الموكل وغيبته ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته، وفي القواعد : ولوأمره بشراء سلعة معيّنة فاشتراها فظهـر فيها عيب ، فالاقرب ان للوكيل الرد بالعيب ، وكأن القواعد رجع من الاشكال الى الفتوى لانه قد تقدم الاشكال منه في ذلك .

ولايخفى انه يظهر من كلام الشرائع وغيره انه انما له الرد بالعيب اذاكان من مصلحة العقد ، فأمّا اذا لم يكن من مصلحة العقـد لم يجز الرد الا اذا كان وكيلا في مثل ذلك أيضاً ، مثلا : اشترى المعيب بمائـة ثم صار التضخم حتى صار نفس المعيب بمائة وخمسين مثلا بحيث لو رده بالعيب كان للمالك المائة فقط بينما اذا أبقاه كان للمالك المائة والخمسون ، فانه لامصلحة في الرد .

وعلى أي حال، فبما ذكرناه ظهر وجه الاشكال في كلام المسالك حيث قال لان الموكل قد أقامه مقام نفسه في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمـه ، ولان التوكيل لمالم ينزل الا على شراء الصحيح، فاذا ظهر العيب كان له الرد وشراء الصحيح ، ويشكل الاول بانـه انما أقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم، اذ من جملتها القبض والاقالـة وغيرهما، وليس له مباشرتها اجماعاً ، والثاني بأن مقتضاه وقوف العقد على الاجازة كمامر لا ثبوت الرد ـ انتهى .

ولايخفى مافيـه ، اذ الكلام في التوكيلات المتعارفـة لامثال التجار حيث يوكلون لهـم وكلاء سواء في بلاد بعيدة أو قريبـة أو في مكانهم ، فان الظاهر قيامه مقامه في هذه الامور، ولذا قال في الجواهر: ان كلام المسالك الذي تبع فيه لجامع المقاصد لامحصل له بعد فرض الفهم عرفـاً، وتناول دليل الرد له ، شرعاً ، بل الظاهر ثبوت ذلك أيضاً في الوكالة على شراء عين بخصوصها مالم

يظهر من المالك ارادته على كل حال، وان استشكل فيه في القواعد ـ انتهى .

كما ان التذكرة ذكر ما ينافي كلام المسالك في دليله الثاني ، حيث قال في محكى كلامه: بأنه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر، وليس مكلفاً بالسلامة في الباطن، لان ذلك لايمكن الوقوف عليه فلايجوز تكليفه به، ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لايظهر عليه فيقع الشراء للموكل ـ انتهى .

لكن الظاهر ان المسالك انما أراد بكلامه السابق مالم يكن هناك قرينة حالية أو مقالية على ان الوكيل مفوض في شئون البيع كافة ، لانه قال في أخير كلامه ويمكن استفادة جواز الرد من القرائن الخارجية لامن نفس الصيغة ، وعلى هذا فلااختلاف في المسألة بينه وبين الجواهر وغيره .

أما لو منعه الموكل عن الرد فلاشك في بطلان رده بالنهي المذكور كما في المسالك ، لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه ، واذا جاز عزله عن الوكالة فعن بعض مقتضياتها أولى ، وفي حكم الرضا اظهاره الرضا بالمعيب ، فانه في معنى النهي عن الرد ، ثم قال في المسالك : وأراد المحقق بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة، حيث انه قد سلف انه ليس للمالك منعه من الرد بالعيب وان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق انحصار الحق هنا في الموكل واشتراكه في العامل ـ انتهى .

لكن الفرق المذكور غير ظاهر ، اذ الاشتراك يلزم سقوط الرد بالنسبة الى حصة الشريك لابالنسبة الى حصة المالك ، فلايمكن التعليل بذلك .

وعلى أي حال، فاذا لم يأخذ الوكيل بالخيار هل للموكل الاخذ بالخيار؟

الجواب : نعم اذا كان للموكل الخيار أيضاً ، ومنه يعلم انه اذا رأى الموكل السلعة ولم يرها الوكيل وانما اشتراها بالوصف لم يكن للموكل الاخذ لخيار

الرؤية بخلاف الوكيل، أما اذا رآها الوكيل ولم يرها الموكل لم يكن للموكل الاخذ بخيار الرؤية لانه اذا عمل الوكيل بمقتضى الوكالة مما لا خيار فيه لاخيار أصلا لا له ولا للموكل ، ولو لم يأخذ الوكيل بالخيار ولا خيار للموكل وكان عدم أخذ الوكيل بالخيار ضرراً على الموكل، أو كان أخذه بالخيار ضرراً على الموكل ، فالظاهر ان الوكيل يتحمل الضرر كما تقدم .

أما اذا كان للموكل أيضاً الخيار لم يتحمل الوكيل الضرر ، لانه لم يوجب ضرر الموكل ، وانما أضر الموكل نفسه ، نعم اذا لم يعلم الموكل بخياره أو نحو ذلك ولم يأخذه الوكيل كان الوكيل سبباً للضرر .

واذا كان الوكيل عاماً وكان للموكل الخيار في معاملة عاملها الموكل كان للوكيل الاخذ بالخيار، أما اذا لم يأخذ الوكيل مما ضر الموكل ولم يعلم الموكل بأن له الخيار فهل يتحمل الوكيل الضرر ؟ احتمالان ، وان كان الظاهر العدم ، لانه لا يعد ضاراً عرفاً فلا يشمله الدليل .

ولو منع الموكّل الوكيل عن الاخذ بالخيار أو من عدم الاخذ بالخيار فخالف فالكلام هنا في أمرين :

(الاول) : في انه هل تصح مخالفته من جهة انه ليس بوكيل في صورة منعه عن الاخذ فهو كأخذ الاجنبي بالخيار ، حيث لا أثر له .

(الثاني) : في انه لو خالف وضر الموكل ،كما اذا أمره بالاخذ بالخيار، حيث للوكيل الاخذ بالخيار وحده دون الموكل فلم يأخذ، فهل يضمن الوكيل لانه سبب الضرر عرفاً ؟

الظاهر انه اذا أمره بالاخذ فلم يأخذ وكان ضرراً تحمل الوكيل الضرر لما تقدم، نعم لا تجب الاطاعة شرعاً أما اذا نهاه عن الاخذ فأخذ لم يبعد بطلان أخذه

لسقوط وكالته بالنهي ، اللهم الا اذا قيل بأن النهي يجتمع مع بقاء الوكالة .

ثم لو كان الخيار للوكيل وحده وطلب منه الموكل الاخذ فلم يفعل، فهل للحاكم الشرعي أن ينوب عنه لانه ولي الممتنع ، أو هل لنفس الموكل الاخذ لانه حقه بالاخرة وهو أولى من الحاكم حيث ان الحق يرجع الى الموكل دون الحاكم ؟ احتمالان ، والاحتمال الثالث هو عدم حق أحدهما ، لكن الاقرب هو الاول ، وأما أن يكون من حق نفس الموكل فلا وجه له، حيث ان رجوع الحق بالاخرة اليه لايجعل له حق الخيار لعدم التلازم بين الامرين، فهو مثل ماإذا كان المتولي على الوقف الذي ريعه للفقراء له الحق فيما يعود الى الفقراء اذا أخذ بالحق بالخيار فلم يأخذ المتولي بالخيار فانه لاحق للفقراء بالاخذ بالخيار لعدم الدليل عليه والاصل العدم ، وكذلك المقام .

وفي مسألة المتولي لايبعد أيضاً ان يكون للحاكم الحق لانه ولي الممتنع .

قال في الجواهر : لو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم يلزم اجابته مع فرض عدم مصلحة في ذلك، فان ادعى البائع رضا الموكل وانه يعلم الوكيل بذلك استحلفه على نفي العلم ، ولو رده فحضر الموكل ، وادعى الرضا على وجه يقتضي سقوط خيار الرد وصدقه البائع انكشف حينئذ بطلان رد الوكيل ، لكن في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بطل الردان قلنا بالعزل، وان لم يعلم الوكيل ، بل في الاخير زيادة ، أما على القول بانه لاينعزل مالم يعلم العزل وهو الاصح ، فان الرد ماض ولا أثر لرضى الموكل ، وفيه انه لاوجه لبناء ذلك على المسألة المزبورة، بل الظاهر انكشاف بطلان الرد على كل حال ضرورة انتفاء متعلق الوكالة مع فرض سبق اسقاط المالك الخيار قبل رد الوكيل به كما هو واضح بأدنى تأمل ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة هو ما ذكره العلامة وجامع المقاصد ، اذ مادل على انه مالم يعلم الوكيل بالعزل ينفذ أمره شامل لكل الامور المرتبطة بالوكالة لاخاص بمثل البيع والشراء ونحوهما فهو جار في مثل الرد والاقالة والطلاق والابراء والعتق وغيرها ، اللهم الا ان يقال: ان الروايات لاتشمل مثل ذلك فيما اذا خرج متعلق الوكالة عن قابلية الوكالة ، فهو كما اذا باع الموكل داره قبل ان يبيع الوكيل ، أوما اذا اعتق الموكل عبده قبل أن يبيعه الوكيل ونحو ذلك ففرق بين بقاء المتعلق حيث عمل الوكيل نافذ وبين ذهاب المتعلق حيث لاينفذ بعده عمل الوكيل .

وعليه فما ذكره الجواهر هو مقتضى القاعدة ، وان كان في كيفية استدلاله عليه نظر ، كقوله : ان ما ذكره هو مقتضى قيام الوكيل مقام المالك ، وكونه نائباً منابه وفرعاً من فروعه ، وليس في شيء ما يقتضي فسخ تصرف الموكل بوقوع تصرف الوكيل بعده ـ انتهى.

فان اللازم الاستدلال له بما ذكرناه لابما ذكره، ومنه يعلم ان مقتضى القاعدة أيضاً هو ما ذكره الجواهر رداً للقواعد قال: كما ان ما في القواعد ايضاً من انه لورضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد له ذلك ، لايخلو من نظر أيضاً ضرورة ان فعله الموافق للمصلحة ماض على الموكل .

وفي القواعد: انه لوقال له: بع بالالف درهم فباع بألف دينار ، وقف على الاجازة، ونقله مفتاح الكرامة عن التحرير وجامع المقاصد .

وعن التذكرة انه اذا اذن له في البيع بمائة درهم فلوباعه بمائة دينار أو بمائة ثوب أو بمائة دينار وعشرين درهماً أوبهماكان غيرمعين له لم يصح، لان المأتي به غير المأمور بتحصيله ، ولاهو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله

ثم احتمل قوياً جواز البيع بذلك ونحوه الا أن يكون لـه غرض صحيح في التخصيص بالدراهم لاستفادة الاذن في ذلك عرفاً ، فان من رضى بدرهم رضى مكانـه بدينار فجرى مجرى ما اذا باعه بمائـة درهم ودينار ، ومنع أولا بيعه بالثياب لانها من غيـر الجنس ، ثم احتمل مع الزيادة الجواز ، ثم ذكـر في وكيل الشراء انه لوقال له: اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائـة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له : بعـه بمائة درهم فباعه بمائـة دينار ، ثم قال : الاقرب الجواز ــ انتهى .

ومقتضى القاعدة ما ذكـروه الا اذا كان هنالك ارتكاز بأن كان اللفظ قالبـاً للاعم من المعنى والارتكاز ،كما ذكروه في الوقف ، ولذا ذكـر الفقهاء قصة عروة البارقي في الفضولي، وان كان احتمل بعضهم أن تكون هي من الوكالة ، لامن الفضولية لماذكرناه من الارتكاز وعلى هذا فلايفرق أن يكون الامر على غير الجنس أوالجنس، فانه اذا كان ارتكاز صح كلا الامرين، واذا لم يكن ارتكاز لم يصح كلا الامرين .

وعلى هذا ، فعلى عدم الارتكاز المشمول للوكالـة اذا وكلـه فى الاشتراء بمائة فاشترى بثمانين أووكله في البيع بمائة فباعه بمائـة وعشرين احتاج الى الاجازة ، وكذلك اذا أمـره باشتراء شاة بدينار فاشترى شاتيـن بدينار ، فان مجرد النفع علـى الموكل لايوجب صحة العمل اذا لم تكـن اجازة أو وكالة من قبل .

ومنه يعلم حال ماذا أعطاه سلعتين، وقال: بعهما صفقة، فباعهما صفقتين ، أوقال: بعهما لزيد، فباعهما لعمرو، أوقال له: اشتر سلعتيـن فاشترى احديهما ، فان الامر بحاجة الى الاجازة في صورة عدم الارتكاز .

وفي الامثلة المتقدمة لوشك في وجود الارتكاز المشمول لظاهر الدليل كان الاصل عدمه، لانه تصرف في مال الغير، فاللازم ان تكون وكالة سابقة أواجازة لاحقة والا فمقتضى القاعدة عدم الصحة ، وكذا حال ماذا قال : اشتر أو بع فاستوهب أووهب أوصالح ، وان كان هبة معوضة أوصلحاً بمثل ماقاله الموكل من الثمن ونحوه، ولو كان ظاهر وكالته شمول الارتكاز، وقال: لم أرده، فالظاهر ان عمل الوكيل على مقتضى الظاهر نافذ .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع: فيما لاتصح فيه النيابة وماتصح فيه ، وفي الجواهر: المهم في ذلك تحرير أصل يرجع اليه في محال الشك، وقد يستفاد من التأمل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوكالة في كل شيء كما يومى الى ذلك ذكر الدليل فيما لاتصح فيه من النص على اعتبار المباشرة ونحوها ممايمنع من الوكالة دون ماصحت فيه ، ولعل مرجع ذلك الى دعوى اشتراط المباشرة ونحوها ممايمنع الوكالة والاصل عدمها .

أقول : مقتضى القاعدة ان النيابة والوكالة تدخل في كل شيء من العبادات والمعاملات الا ماعلم بالنص أو بالاجماع أو بالضرورة عدم دخول النيابة فيها بشرط أن يكون الدخول عرفياً ، أي ان العرف يرون تحقق الوكالة فيه فعدم تغيير الشارع واطلاق أدلة جواز الوكالة بالنسبة الى الحكم يشمل كل ذلك .

أما جعل الاصل العكس بأن الحكم في التكاليف ونحوها المباشرة الا ما علم العكس ، فهو خلاف متفاهم العرف ، سواء من الادلة العامة من الوكالة التي جوزت الوكالة ، أو من الادلة الخاصة ،كما اذا قال : بع واشتر ، وابن المسجد ، واكس العريان ، وأطعم الجائع ، وآو الفقير، واحترم أهل العلم وما أشبه ذلك ، فان كل ذلك ظاهر في الاعم من المباشرة أي صدور الشيء عن الانسان مباشرة والتسبيب ، وكذا اذا قال : لاتقتل لاتؤذ الناس لاتسرق أموالهم لاتهتك أعراضهم ، الى غير ذلك مما ظاهره الاعم من التسبيب .

وعليه ، فالحق ماذكره الجواهر من اصالة دخول الوكالة في كل شيء الاما خرج بالدليل ، نعم استدلاله ببعض الروايات غير ظاهر قال: ولايكفي في امتناعها ثبوت مشروعيته حال المباشرة ، فان ذلك لاينافي عموم مادل على جواز الوكالة

انماينافيه اعتبارها شرطاً واصالة عدم الوكالة قد انقطع بثبوت مشروعيتهاكغيره من العقود .

بل الظاهر الاكتفاء في اثبات عمومها بنحوقول الصادق عليه الصلاةوالسلام في صحيح ابن مسلم : ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغة العزل[١] .

وقوله عليه السلام في الصحيحين أيضاً : من وكل رجلا على امضاء أمر من الامور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها ،كما أعلمه بالدخول فيها[٢] ونحو ذلك مما لاينافي دلالته على كون الوكالة جائزة مسوقة لبيان توقف العزل على الاعلام ضرورة انه دل على ذلك وعلى المشروعية ، بل هوكاف في اثبات المطلوب ضرورة تناوله لكل مورد من الموارد التي تعلقت به الوكالة من محال الشك، فانه يصدق عليه حينئذ انه وكل على امضاء أمر فلاينعزل حتى يبلغهالعزل ـ انتهى .

فاناستدلاله بالروايات المذكورة منقبيل الاستدلال علىالموضوعبالحكم وقد حقق ان الحكم لايكفل موضوعه بالاضافة الى ماذكره من قوله: الروايات مسوقة لبيان توقف العزل على الاعلام ، فانكون الروايات مسوقة لذلك مانع عن الاستدلال بها حتى اذا لميكن محذوران الامرفي الموضوع والروايات في الحكموقوله:ضرورةانه دلعلىذلك وعلى المشروعية، غيرظاهر الوجهلماعرفت من ان الحكم لايكفل موضوعه وان المسوقة لكلام ليس له اطلاق حتىيشمل أمراً آخر .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٥ الباب ١ من أبواب الوكالة ح ١ .

ولذا رد المشهور الشيخ في استدلاله بآية حلية الصيد لموضع العض ، حيث قالوا : ان الآية مسوقة لغير ذلك ، وكذلك في موارد كثيرة من الفقه ، ولعل الجواهر أشار الى ماذكرناه ، وان كان في استدلاله نوع غموض ، لانه قال أخيراً : فالحكم الشرعي في خصوص الفرد الذي هو محل الشك مستفاد من الجواز الثابت للطبيعة حينئذ بعد فرض تحقق الاطلاق العرفي الذي لامدخلية للصحة الشرعية فيه فانها اسم للاعم من الصحيح والفاسد، وبذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كل شيء الا ماعلم خروجه ــ انتهى .

وان كان في قوله : ان الاسامي وضعت للاعم من الصحيح والفاسد مناقشة ذكرناها في الاصول ، وان مقتضى القاعدة ان الاسامي موضوعة للصحيح لا الاعم ، ولايخفى انه ليس معنى دخول الوكالة في كل شيء ان أحكام الموكل يكون كأحكام الوكيل المنفذ ، مثلا : اذا قلنا : ان الوكالة تدخل في القتل، فان الحاكم الشرعي المأمور بقتل المرتد ونحوه له أن يوكل انساناً في قتله وليس معنى ذلك ان الحاكم الشرعي له حكم الانسان الوكيل في القتل في كل شيء ، ولذا اذا وكل الظالم انساناً في قتل مظلوم ، فالمشهور بين الفقهاء ان الموكل ليس بقاتل حتى يجري عليه أحكام القاتل فيما لم يكن السبب أقوى من المباشر .

وعلى أي حال ، ففي كل مايرى العرف دخول الوكالة فيه ولم يمنع عنه الشرع كان مقتضى القاعدة دخول الوكالة فيه .

لايقال : العبادات غير مرتبطة بالعرف حتى يرى دخول الوكالة فيها أو يرى عدم دخول الوكالة فيها .

لانه يقال : طبيعة العبادة عرفية لكنها بخصوصياتها شرعية ، فاذا رأى العرف دخول الوكالة في طبيعة العبادة لامانع من شمول أدلة الوكالة للعبادات

أيضاً ، ولـذا يقول العرف : قبّل يـد فلان العالم من قبلي ، ومن الواضح ان التقبيل نوع خضوع ، وهو من نوع عبادة ، وان لم تكن من العبادة المحرمـة لغير الله سبحانه وتعالى كالسجود والركوع ، بل بالنسبة الى السجودوالركوع يقول العرف : لمن يرسله الى الملك انـه تواضع له الى حد الركوع أو حد السجود (في الزمان السابق أو في الزمان الحاضر بالنسبة الى الذي يسجد لغير الله سبحانه ويتواضع له كعبدة الاصنام وغيرهم) .

ولما ذكرنـاه من دخول الوكالة في كل شيء الا مـاعلم خروجه قـال في الشرائع : أما مالاتدخله النيابة فضابطه ماتعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة كالطهارة مع القدرة ، وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عندالضرورة ـ انتهى .

فان مـاتعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة انما يعلم بنص أو اجماع أو ضرورة فلاتدخل الوكالـة في مثل الطهارة مـن الحدث وضوءاً أو غسلا أو تيمماً ، ومعنى عدم دخول الوكالة فيالطهارة انه لايصح أن يقولانسان لانسان آخر توضاء من قبلي أو اغتسل أو تيمم .

نعم تدخل الوكالة في هذه الامور في مثل صلاة الطواف في الحج ، فـان النائب كما هو نائب في الطواف والسعى كذلك هـو نائب فى الوضوء والغسل والتيمموالصلاة ، نعم فـى المسالك الاستنابة فى الطهارة ليست توكيلا حقيقياً ومن ثم تقع ممن لايصح توكيله كالمجنون ـ انتهى .

لكن الظاهر انـه أحياناً يصدق التوكيل ، وأحيانـاً لايصدق التوكيل مثلا الانسان الذي يذهب بطفله الصغير الى الحج حيث لايشعر الطفل الصغير ، فانه

اذا وضئه أو ماأشبه أو يممه عوض الوضوءِ أو غسلهفيما اذا صارلائطاً أو ملوطاً مثلا ، وقلنا بصحة الغسل لتحقق الجناية بالنسبة الى الصغير أيضاً ، وكذلك بالنسبة الى غسل المس يكون فاعلا لهذه الامور به لابعنوان الوكالة ، وانما بعنوانانه تكليفه المستفاد منأدلة الحج كماذكرنا بعض ذلك فى [كتابالحج].

وكذلك اذا غسل الغاسل الميت أو يممه ، فانه ليس على نحو النيابة والوكالة ، وانما للتكليف المتوجه اليه وكذلك بالنسبة الى أمر المعذور ، فاذا كان ملقى على الفراش لايتمكن من التحرك فأمرغيره بوضوئه أو غسله أوتيممه لايقال انه وكيله فى هذا العمل ، ولذا أشكل فى الجواهر على قول المسالك المتقدم بقوله وفيه : انه لايقتضى عدم صدق الوكالة فى تولى البالغ العاقل .

نعم قد يقال : انه فرض ثان للغسل المأمور به مباشرة حال القدرةاكتفى به الشارع باعتبار تهيئة أعضائه وقبول الصب ونحو ذلك حال العجز ــ انتهى .

ثم الدليل على عدم دخول النيابة فى الطهارة الحدثية هو رؤية المتشرعة ذلك بما هو مركوز فى أذهانهم مما يكشف عن ان الشرع هكذا باعتبار السيرة المستمرة ، اذ من غيرالظاهر أن يكون المركوز فىأذهانهم شيئاًبالطفرة بأنكان دخول النيابة فىالطهارة سابقاً فى زمان الائمة عليهم الصلاة والسلام ، ثمانقلب الامر الارتكازي الى عدم جوازه فى أذهان المتشرعة فهو يشبه اصالة عدم النقل بالنسبة الى معانى الكلمات .

هذاكله فىالطهارة الحدثية، أما الطهارة الخبثية من النجاسة ، ففىالجواهر قيل : انه يجوز له الاستنابة فيه ، لان الغرض منه هجران النجاسة وزوالها كيف اتفق ، ومن هنا لم يعتبر فى صحته النية ، وان ترتب الثواب معها ــ انتهى .

ولعله انما نسبه الى القيل لاحتمال انـه ليس من الوكالة فى شىء ، لكنهم ذكروا في باب تطهير الغير انه اذا وكله كان قوله حجة مما يدل على ان بنائهم دخول الوكالة فى الطهارة الخبيثة .

قال فى الشرائع :والصلاة الواجبةمادامحياً،وفىالجواهر بالاصلالا فىمثل ركعتى الطواف فى النيابـة فى الحج عن الحى العاجز ، بناءاً على شرعيته تبعاً للمنوب فيه ، فضلا عن ركعتى الطواف المندوب وركعتى الزيارة، وأماغيرهما من النوافل ومطلق الصوم المندوب ، ففى المسالك فى جواز التوكيل فيه نظر واطلاق جماعـة من الاصحاب المنـع من الاستنابـة فى العبادات يشملهما وان تقيد الاطلاق فى غيرهما .

قلت : قد يستفاد منالنصوص مشروعية اهداء الثواب فىجميع المندوبات للحى والميت ، بـل قد يستفاد منها فعلها عنه على وجـه يترتب الثواب لـهكما أشرنا اليه سابقاً فى العبادات .

نعم لادليل علىشرعية النيابة فيه علىوجه يسقط خطاب الندب عنالمكلف بل هـو باق على ندبيته لـه ، وان ترتب ثواب له على فعل الغير بنية النيابة عنـه فلاحظ وتأمل ـ انتهى .

والمحكى عن الشهيد الاول فى حـواشيه جـواز الاستئجار على الصلـوات المندوبة وفى الروضة في جواز الاستنابة فى مطلق النوافلوجه، وفى المسالك فيه نظر ، وفى مفتاح الكرامة قد أطبقوا كما هو ظاهـر جامع المقاصد على عدم جواز الاستنابة فىالصلوات الواجبة مادام حياً الا ركعتىالطواف ، وفى ظاهر التذكرة الاجماع على الجواز اذا مات .

وقد تقدم فـي باب الصلاة نقل الاجماعات لكـن الاجماع محتمل الاستناد .

فلا يمكن الاستناد اليه ، ولادليل على المنع بالنسبة الى من لايتمكن من ادائه الصلوات الواجبة التي عليه ، من غير فرق بين اليومية والايات والطواف وغيرها بل مقتضى قول رسول الله ﷺ بالنسبة الى الحج لتلك المرأة أرأيتي لو كان على أبيك دين؟[١] ان الصلاة أيضاً مثل الحج ، خصوصاً والصلاة تعظيم والتعظيم يأتي فيه الاستنابة ،وكون الشارع غيّر الطريقة العرفية لادليل عليه الا ما عرفت من الاجماع المدخول فيه ، فاستنابة الحي لصلواته هو مقتضى القاعدة ، الا ان مخالفة المشهور مشكلة ولايبعد الصحة برجاء الثواب .

كما اذا فاتته صلاة خمسين سنة، ولايقدر على اتيانها لمرض شديد لايتمكن من الاتيان بها حتى على نحو صلاة العاجز أو شبه ذلك ، فانه يصح أن يعطي صلاته غيره ليؤديها ، واي فرق بين الموت والحياة الا المركوز في أذهان بعض المتشرعة المستند الى الفتاوى كما هو ظاهر ثم اذا صحت الصلوة صحت الطهارة لها أيضاً، ويؤيد اطلاق الجواز صلاة الطواف سواء عن الطفل أو المجنون أو الذي لايقدر .

ومنه يعلم ، عدم بعد صحة اعطاء صلاة المجنون في حال حياته اذا فاتته في حال الصحة فلا انتظار الى حال الموت ، بل يؤيد صحة اعطائه صلاة نفسه اذا لم يتمكن انه من تعجيل البر وموضوع البر انما يثبت بالعرف . فلا يقال : ان في الموضوع تأملا .

بل يمكن ان يؤيد ذلك أيضاً بما ورد عن رسول الله ﷺ من انه أعطى وصية ذلك الرجل من التمر ثم أخذ حشفة ، وقال : انه لو انفقها في حياته كان

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٥٢ الباب ٢٩ من أبواب الحج ح ٣ .

خيراً له مما اعطيت انا من التمور[1] ، اذ أي فـرق بين الخمس والزكاة والصلاة والصوم وغيرهـا ، فان العرف يـرى الجميع من واد واحـد مستفيداً ذلك من الادلة .

ولذا قال في الجواهر : مما تقدم يعلم الحال في اطلاق عدم جواز النيابة في العبادات حتى جعله فى المسالك أصلا ، وان خرج منه ما خرج بالادلة الخاصة وفيه انه ليس في العبادات الا الفعل بقصد القربة ، وان الشارع جعل ذلك سبباً لترتب الثواب عليه وهو غير مناف للنيابة فيه فيندرج في عمومها الذي مقتضاه مشروعية جعل فعل الغير فعل الانسان نفسه بالاذن والتوكيل من الطرفين، وهذا أمر شامل للعبادة وغيرها فتأمل .

قال في الشرائع : وكذا الصوم .

أقول : يعرف مـن الكلام في الصلاة الكلام فـي الصوم ، ويؤيد جـواز النيابة فيه مطلقاً جواز النيابة فيه في باب الحج اذا لم يتمكن من الهدى فيأتـي النائب بالصوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم، وان قال في جامع المقاصد: ان ظاهرهم عدم جواز النيابة فيه مطلقاً واجباً كان أو مندوباً مادام حياً .

ومنه يظهر الكلام أيضاً فـي الاعتكاف واجباً كان أو مندوباً ، وفـي مفتاح الكرامة اطلاق كلامهم في الصوم يقضي بانه لايفرق فيه بين الواجب والمندوب في عدم جواز الاستنابة فيه عن ، ومثله الاعتكاف لاشتراطه بالصوم ، وتجوز الاستنابة بالاذن وبعوض فـي الصوم بعد الموت تبرعاً ، ومجاناً ، وان لم يكن ولياً ، وكذا الاعتكاف لعموم قوله صلى الله عليه وآلـه وسلم : فدين الله أحق أن

---

(١) الوسائل : ج ٥ ص ٢٦٥ الباب ٧ من أبواب الصدقة ح ٧ .

يقضي[١].

أقـول : ومنه يعرف امكان الاستدلال بقوله ﷺ ، حتى فـي الحي . كما تقدم ، فلا يمنع عن ذلك الا توهم الاجماع، ومثله لايمكن الاستناد اليه ، وليس معنى ما ذكرناه النيابة في حال الامكان ، لانها ضرورية عدم الجواز .

قال في الشرائع ، والحج الواجب مع القدرة .

أقول : حيث قد عرفت الكلام فيه في [كتاب الحج] مفصلا ، وانه مع العجز تجوز الاستنابة ، فلا داعي الـى تكرار الكلام فيه ، أما الحج المندوب فيجوز حتى بدون العجز، كما انه لااشكال ولاخلاف فى جواز الاستنابة في بعض أجزاء الحج كالطواف وصلاة الطواف والسعي والرمي والهدى ونحوها ، وان لم تجز الاستنابة في مثل الحلق والتقصير .

أما فى الاحرام بمعنى التلبية ، ولبس الثوبين فلايبعد صحة الاستنابـة فى الاولى دون الثانى لما عرفت من قاعدة الاستنابة ، ولما ذكروه من النيابـة عن الصبى الـذي لايتمكن من التلبية بـالنسبة الى الولى ، وأما بالنسبة الـى لبس الثوبين ، فهل يرى العرف بأنه لاتقبل النيابة ، أو لايرى ذلك ؟ احتمالان .

وكـذا الكلام فى الوقوفين والمبيت بمنى ، ومقتضى العرفيـة الجواز ، فاذا أمر السلطان بـأن يلبس كل انسان له صفة كذا ثوبين نظيفين ، ويأتيـه فى وقت مقرر فلم يتمكن انسان فألبس انساناً آخر الثوبين النظيفين ، أو وكله فى أن يلبس ويذهب الى السلطان فى الوقت المعين يرى العرف انـه فعل حسناً ، وانـه يقوم مقام عمله بنفسه اذا لم يتمكن من العمل بنفسه ، ولـذا يأتى النائب الملك ويقول : انى نائب عن فلان فى الوصول الى خدمتكم .

---

(١) مفتاح الكرامة : ج ٧ ص ٥٥٩ .

وكذلك يكون الحال في لبس الثوبين والحضور في الوقوفين ومااشبه ، لكنهم لم يذكروا كل ذلك، فان تمكنا من الاستناد الى العرفية وعدم تغيير الشارع له فبها ، والا كان مقتضى القاعدة التوقف والاحتياط .

ويؤيد الجواز ماتقدم من كون الحج بمجموعه قابلا للنيابة، والعرف يرى المناط في ابعاضه أيضاً ، فلايقال : ان العبادات توقيفية والتوقيفية تقتضي المنع الا اذا ثبت بالدليل ، بل مقتضى ماذكره الشرائع والقواعد وغيرهما من انّ ضابط ما لاتدخله النيابة ماتعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة صحة النيابة في المقام ، اذ لم يعلم قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فيما اذا لم يتمكن من ذلك فتأمل .

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: والايمان حتى الايلاء والنذور والغصب وسائر المعاصي المعلوم ترتب الاثم على فاعلها كالزنا واللواط .

وفي القواعد في عدما لاتدخله النيابة قال: والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل ، بل أحكامها تتعلق بمتعاطيها . وفي مفتاح الكرامة : من اللغو التوكيل في النذر والعهد واليمين والظهار على انه زور وبهتان، وكذلك اللعان بأنه يمين والشهادة ، وكذا الايلاء .

أقول : والسبب ان العرف لايفهمون دخول النيابة فيها ، نعم لو أمر بالاثم كان آثماً لانه أمر بالمنكر .

ومنه يعلم ، حال ماذكره غير واحد كالشرائع والقواعد وغيرهما من عدم دخول التوكيل في القسم بين الزوجات ، لانه يتضمن استمتاعاً ، نعم يمكن التوكيل في العكس بأن توكل زوجة زوجة اخرى بأن تأخذ حقها من القسم عن زوجها ، سواء كانت دائمة أو متمتعاً بها، والعرف يقولون: أنت وكيلي في ذلك

كما لايخفى لمن راجعهم، فاحتمال‌ان الوكالة في‌المضاجعة غير صحيحة خلاف العرف .

قال في الشرائع: وقضاء العدة. وفي الجواهر: التي هي لاستبراء الرحم.

أقول: ذلك واضح انها لاتقبل النيابة، لان النيابة أما عرفية والعرف يرون عدم النيابة فيها، وأما شرعية والشارع لم‌يقل بالنيابة فيها ، ومقتضاه انه أوكله الى العرف الذي لايرون النيابة فيها، نعم تصح الوكالة في هبة مدة المتعة بأن يعطي الزوج الوكالة لانسان في أن يهب مدة متعته للعرفية ، كما انه يصح أن يعطيه الوكالة فى انه ان شاء وهب وان شاء لم‌يهب .

وكذلك يصح اعطاء الوكالة لانسان فى الانفاق على زوجته أو توكيل المرأة انساناً فى أخذ نفقتها، وكذلك وكالة الزوج لانسان فى أن يكون مخيراً فى أن يعطي جواز الخروج عن الدار لزوجته، أوأن لايعطي ذلك لها .

أما وكالة المرأة امرأة اخرى فى عدم الخروج عن الدار وكالة عنهافذلك غيرصحيح .

وتصح الوكالة من المرأة لانسان فى أن يخلعها عن الزوج بأي مقدارأراد ذلك الوكيل من المال، وكذا وكالتها لانسان فى أن يخلعها أولايخلعها بعد ان تكون مقدمات الخلع من الكراهة ونحوها متوفرة .

والظاهر صحة ايكال الزوج انساناً فى انه اذا شاء يسترجع الزوجة فى العدة الرجعية، أوأن يسترجعها، وكذلك وكالة الزوجة المختلعة فى ان‌يسترجع المهر حتى يتمكن الزوج من الرجوع .

قال في الجواهر بعد قول الشرائع: وقضاء العدة والجناية ونحوذلك مما علم فى بعضه عدم قبول النيابة، وأما البعض الاخر فان ثبت فيه اجماع ونحوه

من الادلة المعتبرة على منع النيابة فيه كان هو الحجة والا كان محلا للنظر والتأمل ، ومثل الظهار الذي هوكالطلاق والصيغة موردها المباشر، اذكان هو نحو غيرها من النذر والعهد واليمين ونحوها مماهي من الاسباب لترتب أحكام ولامانع من النيابة فيه والحرمة على المظاهر لاتقتضي الحرمة على وكيله فى اجراء الصيغة اذا كان جاهلا مثلا على ان الاعانة لاتقتضي عدم ترتب أحكام السبب، كما ان ذلك لاينافي عمومات الوكالة ـ انتهى .

ولايخفى ان ذكره بدخول النيابة فى الظهار محل نظر ، فان الظاهر من الادلة ان الصيغة خاصة بالمظاهر لابغيره ، فليس حال الظهار حال سائر صيغ الطلاق، فمقتضى القاعدة عدم دخول النيابة فيه، وقد ذكر المشهور عدم دخول النيابة فى الظهار ، وتقدم كلام مفتاح الكرامة انه من اللغو التوكيل فى الظهار بل فى نفس الجواهر عند منع الشرائع دخول الوكالة فى الظهار قال : الذي صيغته مختصة بالمظاهر ومنكر من القول وزور ، اللهم الا ان يريد الجواهر بكلامه المتأخر غير ظاهره ، أو ان يكون كلامه الاول تفسيراً لكلام الشرائع، وكلامه الثاني فتوى منه، وعلى أي حال، فمقتضى القاعدة عدم دخول الوكالة فى الظهار .

والظاهر دخول الوكالة فى العتق كماتدخل فى اشتراء الرقيق، بلااشكال ولاخلاف، ويدل عليه وكالة أبي محمد عليه الصلاة والسلام لاشتراء نرجس عليها السلام، كما ان الوكالة تدخل فى العقيقة والاضحية والهدي، بلااشكال ولا خلاف كمايظهر من كلماتهم فى باب الحج، وفي الهدي أدلة خاصة .

أما الوكالة فى سوق الهدى فى القارن ، فالظاهر عدم دخول الوكالة فيه ، ولايصح ان يقول لغيره: سق الهدى بدلا عني، نعم اذا قارن احرامه بالهدي ثم

سلمه الى غيره لمحذور ونحوه لان يسوقه فالظاهر انه لامانع فيه لرؤية العرف صحة ذلك، كما لاتصح الوكالة فى الاكل من الهدى على القول بوجوبه، فاذا لم‌يتمكن من الاكل سقط، لانه يعطي غيره الوكالة فى الاكل فى حال عجزه، واولى اذا لم‌يكن عاجزاً عن الاكل .

أما وكالة الفقير، بل مؤمن لاخذ الوكيل حصتهما من الهدي فلااشكال فيه فانه وكالة فى التسلم، ومثله غير عزيز لاعرفاً ولاشرعاً .

ثم ذكر الشرائع فى عداد مالاتدخل فيه الوكالة الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش، وفي القواعد فى التوكيل فى اثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر ، وفي مفتاح الكرامة واشكال كما في التذكرة والتحرير والارشاد ولاترجيح أيضاً كمافي الايضاح والمهذب البارع ومنع من التوكيل في الجميع في الجامع والشرائع وجوزه في الجميع ومنع منه في الالتقاط في المبسوط وفقه القرآن والسرائر ، وجوزه في الاولى في احياء الموات، ومنع منه في الاخير أعني السرائر في الاصطياد ، وفي بعض نسخ المبسوط في آخر كلامه المنع من التوكيل في الاحياء، ولم‌أجد ذلك في النسخة الاخرى .

وقال فى المختلف في الباب: قوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في أحياء الموات وتبعه ابن‌ادريس، وفي الجمع بين الحكمين نظر ـ انتهى كلام المختلف .

أقول: مقتضى القاعدة دخول الوكالة في كل ذلك للعرفية كما يدخل فيها الاجارة والجعالة والهبة والصلح ومأأشبه ولادليل على عدم الدخول ، ولذا

قال في الجواهر : قد ذكرنا في المضاربة قبولها للنيابة باستيجار وغيره لعدم ما يدل علـى الدخول في ملك المحيز قهـراً حتى لو قصد عدمه ، بل لعل ظاهر الدليل خلافه، خصوصاً مع عدم قصد الدخول في حوزته بالاستيلاء عليه .

نعم ظاهر قوله عليه السلام: من أحيى[١] أوحاز[٢] أونحوهما اعتبار قصد الفعل بعنوان الاستيلاء عليه ، والادخال تحت سلطانه الذي هو الملك عرفاً في ترتب الملك شرعاً، فهو حينئذ من الاسباب الشرعية في حصول الملك، ولامانع من جريان النيابـة فيه كغيره من الاسباب لعموم الوكالـة كما هو واضح بأدنى تأمل ـ انتهى .

وحيث قد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى أحياء الموات، فلاحاجة الى تكراره .

وفي الشرائع: في عداد مالاتدخله الوكالة اقامة الشهداء على وجه الشهادة على الشهادة .

وفي الجواهر : بل هي ليس من الوكالة، بل النيابـة في شيء، وانما هي شهادة على الشهادة، ولكن لها شبه بالنيابة ، ومن هنا صح الاستثناء ولو بجعلها من الافراد المجازية لها ـ انتهى .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : ولاتصح التوكيل فـي الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة كما فـي فقه القرآن والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والتحرير وظاهر السرائر الاجماع على كونها حينئذ شهـادة

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٢٧ الباب ١ من أبواب احياء الموات ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح ١ ، ٢ .

على شهادة فيكون شهادة على الشهادة عندنا ـ انتهى كلام السرائر .

أقول : وهو كما ذكروه ، لوضوح ان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة ، بل شهادة بكون فلان اشهده على شهادته ، أو أن فلاناً شهد عند الحاكم ، أو ان فلاناً شهد بسبب كذا ، أما اذا شهد بنفسه وقال : اني قائم مقام فلان ، فلامعنى له اطلاقاً ، اذ هو الشاهد لا غيره .

ومنه يعرف الكلام في القسامة ، فانه اذا حلف مكان انسان آخر لم يكن له معنى ، وانما هو حالف بنفسه، نعم اذا لم يعلم هو، وقال له آخر : احلف مكاني لم يصح لعدم دخول ذلك في النيابة عرفاً ، وحيث لم يغيره الشارع ينبغي أن يكون على العرف من عدم دخول النيابة فيها .

قال في مفتاح الكرامة : لايصح النيابة في الرضاع لانه مختص بالمرضع والمرتضع لانه يختص بانبات لحم المرتضع واشتاد عظمه بلبن المرضع .

ثم قال: يصح التوكيل في القضاء والحكم بين الناس وقسمة الفئ والغنيمة، وكذا يجوز للحاكم أن يوكل من ينوب عنه في الحجر ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم، أما المحجور عليه فلايصح أن يستنيب من يحكم عليه بالحجر ـ انتهى .

أقول: عدم دخول الوكالة في الرضاع بجميع أطرافه مما لاينبغي الخلاف فيه ولا الاشكال ، لان أحكام الرضاع عرفا مختص بالمرضع والمرتضعة والحواشي وما أشبه فلاربط لها بالوكيل، كما لاربط في المحرمية وعدم المحرمية بالوكيل فلايصح أن يوكل المحرم غير المحرم في أن يكون محرماً أو يوكل غير المحرم المحرم في أن لايكون محرماً ، ومراده من الوكالة في القضاء ونحوه جواز تولية الامام غيره بالقضاء ، وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره ، ولعل تسمية هذا النوع

وكالة من باب العرف حيث العرف يرون الوكالة، واذا اعتاد الفقهاء أن يكتبوا فلانٌ وكيل عني في الامور الحسبية ونحوها .

ثم الظاهر ، انه لا فرق في صحة تولية القضاء ونحوه أن يكون هوالامام الاصل أو نائبه الخاص أو نائبه العام أو الفقيه في زمان الغيبة ، لان الادلةتشمل كل ذلك ، فالمحكى عن المسالك من انه قيد التولية بالامام ونائبه الخاص غير ظاهر الوجه، وان قال بعد ذلك، « وانما قيدناتولية القضاء بالامام أونائبه الخاص لعدم امكان تولية منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره ، لان غيره ان كان جامعاً لشرائط الفتوى كان مساوياً للاول في كونه نائباً للامام فيه أيضاً، والا لم يتصور كونه قاضياً لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جميع شرائط الفتوى في القاضي ، نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين» ـ انتهى .

اذ الحاكم الاسلامي في الدولة الاسلامية هو الذي يجتمع فيه شروط مرجع التقليد على ما ذكروه في كتاب التقليد ، وشرط انتخاب الامة له بما دل على ذلك، من الكتاب والسنة والعقل ، مثلا : قال أميرالمؤمنين عليه السلام الواجب في حكم الله وحكم الاسلام على المسلمين بعد ما يموت امامهم أو يقتل ضالا كان أو مهدياً ان لايعملوا عملا ولا يقدموا يداً ولارجلا قبل ان يختاروا لانفسهم اماماً عفيفاً عالماً ورعاً، عارفاً بالقضاء والسنة، يجبي فيئهم ويقيم حجهم وجمعهم ويجبى صدقاتهم ـ الحديث (١) .

الى غيرذلك مما ذكرناه في [كتاب الحكم في الاسلام] وغيره من مجلدات [الفقه] .

وعليه، فليس لكل أحد ان ينصب القضاة، وانما للفقيه المعترف به من قبل أكثرية الامة فتأمل .

---

(١) البحارج ٨٦ ص ١٩٦ عن كتاب سليم بن قيس .

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر له حيث قال بعد نقل كلام المسالك «لكن فيه مواضع للنظر كدعوى انه من العبادات التي من شرط صحتها النية وكدعوى عدم تصوره في زمن الغيبة بما ذكره مما يعتبر في القاضي لانائبه في القضاء بمعنى جواز توليته قوله: قول حكمت الذي فيها الفصل بين المتخاصمين فهي كغيرها من الاسباب التي يصح فيها التوكيل ، فالاولى الاستناد فيه الى الاجماع على عدم قبوله للنيابة ان كان » ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة صحة النيابة ، وكيف كان، فمقتضى القاعدة هوما ذكره جامع المقاصد من انه يجوز للحاكم ان يوكل من ينوب عنه في الحجر الى آخر عبارته ، ولذا ذكره الجواهر ساكتاً عليه .

والظاهران ما في الطبعة السابعة من الجواهر المطبوعة في لبنان من اضافة كلمة (لا) على عبارة القواعد ، حيث قال نقلا عنه : (وكذا لايجوز للحاكم) غلط ، اذ في جامع المقاصد : (وكذا يجوز) وهو مقتضى القاعدة .

ثم ان جامع المقاصد قال: الظاهر ان رد السلام لايصح التوكيل فيه، بل هو متعلق بمن سلم عليه، ووجوبه فوري ، فالتوكيل مؤد الى فواته ، ولو سلم جماعة فكل من رد منهم فقد أتى بالواجب اصالة ـ انتهى .

والظاهر انه كما ذكره، وأما تعليله بأن وجوبه فوري الى آخره ، فكأنه من جهة الاستيناس ، والا أولا : الدليل أخص من المدعى ، اذ من الممكن فورية رد الجواب ، وثانياً : انه لايمكن ان يكون دليلا للمسألة، اذ لو كان دليل الوكالة شاملا له كان في التأخير الحرمة كتأخير نفس المسلم عليه .

ولذا قال في الجواهر في رده : ان مجرد ذلك لايصلح للمانعية لامكان تصورها مع عدم فواتها ، وكذا الكلام في كل فوري خيار وغيره .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الشرائع: وأما ماتدخله النيابة فضابطة ماجعل ذريعة الى غرض لايختص بالمباشرة كالبيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية ، وفي الاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسم الصدقات وعقد النكاح وفرض الصداق والخلع والطلاق واستيفاء القصاص وقبض الديات ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة هوماذكره ، بل في الجواهر : يكفى في ذلك عدم العلم باعتبار المباشرة لعموم مشروعية الوكالة والنيابة كما عرفت .

أقول : قد ذكرنا سابقاً ان مقتضى القاعدة ان كل مايراه العرف قابلا للنيابة والوكالة يكون كذلك شرعاً الا ما صرح فيه بالمنع ، وكل ما ذكره من هذا القبيل فالبيع والشراء وتوابعهما وقبض الثمن ودفع المثمن والاقالة واثبات الخيار والفسخ والتوكيل في الاخذ بالخيار ، وكذلك سائر ما ذكره ، بالاضافة الى الكفالة والوصية وقبض الصدقات ودفع الصدقات وتوابع النكاح كالفسخ بالعيب أوالتوكيل في انه يفسخ أو يبقى ، سواء من جهة المرأة أو من جهة الرجل واجراء طلاق المبارات وغيرها كل ذلك يدخلها الوكالة .

وفي القواعد : في اشتراط الوكالة بأن يكون قابلا للنيابة انه كانواع البيع والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقات والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسمة الصدقات واستيفاء القصاص والحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته وقبض الديات ، وفي مفتاح الكرامة : جواز التوكيل في البيع قد طفحت به عبارتهم من المبسوط الى الرياض .

ثم ذكر في شرح قول القواعد : (من الحوالة الى المساقات) قد صرح

بجواز التوكيل في عقود هذهالابواب الستة في فقه القرآن والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ، ولم تذكر الجعالة في المبسوط والسرائر وذكرت فيهما الخمسة الباقية ، ولعله أدخل المزارعة في المساقات ، وقدصرح بها في التذكرة والتحرير .

أما ماذكره مفتاح الكرامة بعد ذلك من ان الوجه فى جواز التوكيل فى هذه الامور وفيما يأتي ان بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الامور وقد لا يحسنها، وقد لايتفرغ لها لاشتغاله بالعبادة أوالعلم أوالتدريس وامور أخر، وقد يكون مأموراً بالتحذر وعدم الخروج فلايجوز له التردد فى المزارع والاسواق ونحوذلك ــ انتهى .

فكأنه استيناس والا فليس الوجه ذلك ، بل الوجه ماعرفت من العرفية المصدقة من قبل الشارع ولو بالسكوت عليها مع تعارفها فى زمانهم عليهم الصلاة والسلام .

ثم لايخفى انه يصح أيضاً توكيل الفقير والمستحق للنذر ونحوه انساناً فى قبض الزكاة والخمس والنذر والكفارة وماأشبه فيقبضه الوكيل، ثم اذاكان الوكيل منطبقاً عليه الحق جاز أن يوكله الموكل فى أن يقبضه عنه ويتصرف فيه بنفسه والا لم يجز له أن يتصرف فيه فى نفسه، وان كان وكيلا فى التصرف ، اذ الوكالة فى مثله باطلة ،كما اذا وكل السيد غير سيد في أن يقبض عنه سهم السادة ويتصرف فيه، فان الوكالة فى التصرف فيه غيرصحيحة، وكذا اذا وكل غير السيد سيداً ان يقبض الزكاة من غير السيد، ويتصرف فيه وهكذا .

وفي مفتاح الكرامة : وليعلم انه يصح توكيل الفقير فى قبض الزكاة والخمس، ولايستلزم ذلك استحقاق المطالبة، بل اذا اختار المالك الدفع الى

ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله وهو خيرة الشيخ والمصنف فى التذكرة والتحرير والمختلف والشهيد والمحقق الثاني، ومنع من ذلك القاضي وابن ادريس وتوقف المقداد وأبوالعباس .

أقول: لايخفى انه لايظهر وجه المنع أوالتوقف بعد الاصل، وانه عمل مباح تدخله النيابة عرفاً والشارع لم‌يمنعه ، بل‌ظهور توكيل رسول الله وعلي صلوات الله عليهما السعاة لقبض الحقوق يؤيد ذلك .

وفي الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: وفي الجهاد على وجه، لان‌المقصود به حماية الدين وحراسة المسلمين فلايتعلق الغرض فيه بمعين ، نعم لو فرض تعينه بتعيين الامام اياه وحسن رأيه فى الحرب أو بتوقف الدفع عليه لم‌يجز التوكيل فيه، وفي جامع المقاصد: هذا هو المراد بقوله: على وجه ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة أن يقال : ان الجهاد بأقسامه الثلاثة انكان فرض عين لم تقبل النيابة ، وانكان فرض كفاية ، لكن لايذهب القدر الكافي جاز الاستيجار والوكالة من غير فرق بين من حضر الصف ومن لم‌يحضره، وسواءكان الوكيل كافراً أومسلماً، حيث انكل ذلك بمقتضى الادلة العامة وخصوص رواية خاصة فى باب الاستيجار للجهاد دليل على جواز الوكالة فيه .

فقد روي عبدالله بن‌جعفر فى قرب الاسناد، عن السندي بن‌محمد، عن أبي البختري، عن جعفر بن‌محمد، عن أبيه عليهما السلام: ان علياً عليه الصلاة والسلام ، سئل عن اجعال الغزو ؟ فقال: لابأس به أن يغزو الرجل عن الرجل ويأخذ منه الجعل.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٢٢ الباب ٨ من أبواب جهاد العدوح ١ .

قال فى مفتاح الكرامة : والسندي بن محمد ثقة وأبو البختري سعيد بن فيروز ، قيل : انه من خواص أميرالمؤمنين عليه السلام وقد وثق فى رجال العامة ، وقالوا فيه تشيع قليل .

وروي الشيخ بسند معتبر فيه محمد بن عيسى أبو أحمد ، ويشهد لقول الشيخ ان الشهيد قال: ان جواز الاستيجار للجهاد خرج بالاجماع .

ومنه يعلم وجه النظر فيماحكى عن الشيخ والراوندي فى المبسوط وفقه القرآن انهما قالا : أمّا الجهاد فلاتصح النيابة فيه بحال ، لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلاكان أوموكلا .

وقال فىالاول وقد روي: انه تدخلهالنيابة، وقال فى الثاني رويأصحابنا، وعن التنقيحانه بعد ان جعل المسألة خلافية بينالشيخ والقاضي والعلامة قال: قوى بعض الفضلاء كلام الشيخ لانه مع الحضور يصير فرض عين فلاتدخله النيابة قال: وحمل الرواية على الاجارة وهو حسن .

ولعله أراد ببعض الفضلاء السرائر ، حيث انه قال : كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه وكيلاكان أوموكلا، وأما ان لميحضر الصف ولا حرج عليه فى الخروج، فانه يجوز له ان يستنيب ويستأجر من يجاهد عنه علىمارواه أصحابنا ـ انتهى .

ومن ذلك يعلم حال سائر الامور المرتبطة بالمجاهدين كالطبخ لهم واصلاح ادواتهم وسياقة طائراتهم وسياراتهم وقطاراتهم وبوارجهم وتطبيب الجرحى وضرب خبائهم ، الى غيرذلك من الشئون، فانها اذا لمتكن واجبة عيناً يصح الاستيجار والتوكيل كماعلم من ذلك حال معونة المجاهدين .

ولايخفى انا قد ذكرنا فى بعض مباحث [الفقه] صحة الاستيجار حتى

بالنسبة الى العبادات الواجبة كالصوم والصلاة الواجبة على الانسان ، لكنه يتركهما مثلا ، فيستأجرهما لذلك ويعطي في قباله المال ، ويصح أخذ هذا المال .

ثم ان ماذكرناه في مسألة الجهاد يظهر حكم الاستيجار لشئون الميت فيما كانت عينية أو كفائية مثل غسله وتكفينه ودفنه والصلاة عليه ونحوذلك ، وكذلك الحال في تطبيب المريض المشرف على الموت وانقاذ الغريق و غيرهما .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الشرائع : ويجوز التوكيل في اثبات حدود الادميين أما حدود الله سبحانه فلا .

أقول: أما حدود الادميين والتي هي من حقوقهم فلا ينبغي الاشكال في جواز التوكيل فيها ، مثلا : له حق على زيد فيوكل من يثبت ذلك الحق عليه عند الحاكم، أويشك في ان له حقاً عليه فيوكله لظهور الاثبات أو النفي، وكذلك اذاكان زيد يدعي حقاً عليه فيوكل من يحقق هل حقه ثابت أم لا ؟ وعلى كلا الفرعين قد يوكل من يأخذ ويعطي أيضاً بعد الاثبات من طرفه أو طرف خصمه ، وقد لا يوكله الا بقدر الاثبات .

أما حدود الله سبحانه وتعالى، فقد عرفت قول الشرائع بعدم جواز التوكيل فيها، وكذلك قال في القواعد : وهو المحكى عن مبسوط الشيخ وخلافه وفقه القرآن والسرائر والتحرير .

قال في المبسوط: فأما حدود الله تعالى فلا يصح التوكيل في تثبيتها اجماعاً لان الله تعالى غير مطالب بها ، ولا مسبب في المطالبة بها ، لانه أمر بسترها وتغطيتها، وعن السرائر توجيه ذلك بأن الدعوى فيها غير مسموعة، لكن عن المختلف انه أجاب عن هذا الاشكال بامكان استتباع حقوق غير الله كالمهر والارش وغيرهما كفسخ النكاح .

ومنه يعلم ان المختلف انما يستشكل في حقوق الله غير المستتبعة لحقوق الادميين لا مطلقاً، لكن عن التذكرة اختيار صحة التوكيل في حقوق الله سبحانه وتعالى مطلقاً ، لما روي ان النبي ﷺ قال لانس : أغد الى امرأة هذا ، فاذا اعترفت فأرجمها، فغدى عليها أنس فاعترفت فأمر بها فرجمت.[1] وهذا الخبر يدل

---

(١) مفتاح الكرامة : ج ٧ ص ٥٥٧ .

على انه لم يكن قدثبت عند رسول الله ﷺ ، وانما وكل أنس فى ذلك، وهذا القول الثاني غيربعيد .

ولذا قال فى مفتاح الكرامة: انهم ان أرادوا انه لايصح لاامام ذلك ففيه منع ظاهر، وتبعه الجواهر حيث قال : ان الاستنابة فى هذا الامر داخل فى نيابة النواب الذين كانوا يرسلونهم الى الاطراف ، ولعله الاقوى فى النظر فيجوز للامام ونائبه العام ذلك، ولاينافيه درء الحد بالشبهة ، نعم ليس لاحد توكيل غيره فى ذلك لاستواء المكلفين فِي الحسبة ، ويمكن حمل عبارة الشرائع وغيره على ذلك ـ انتهى .(١)

أقول: وذلك لان درء الحدود بالشبهة لايرتبط بالمقام بعد فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلي عليه السلام ذلك، ولافرق بين الاستنابة فى الامور العامة والتي منها هذا الشيء، وفي الامور الخاصة كمافي قصة أنس .

نعم يجب أن يكون النائب صالحاً للقضاء لانه شعبة من القضاء، فالازم أن يكون أمّا مجتهداً يوكله مرجع الامة الذي فيه شرائط التقليد واختيار اكثرية الامة كما ألمعنا الى ذلك سابقاً .

وأمّا أن يكون متجزياً أومقلداً اذا قلنا بمقالة من يقول بكفاية مثل ذلك فى وكلاء مرجع الامة .

وعليه ، فمن يرى جواز توكيل المجتهد أحد مقلديه للقضاء من قبله نيابةعنه فيحكم عنه لاعن نفسه يرى صحة التوكيل ، وقد ذكرنا في [كتاب القضاء]ان الجواهر يرىذلك بناءاً على مسلكهمن جواز قضاء المقلد على أن يحكم بفتوى

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢١٩ الباب ٢١ من أبواب حدود ح ٤ .

من يقلده تمسكاً بعموم (من عرف) أو (علم) سواء عن اجتهاد صحيح أوتقليد صحيح قال: بل قد يقال: باندراج من كان عنده أحكامهم ﷺ بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكماً بالحق والقسط والعدل.

ثم قال: ومقتضى عموم النيابة للفقيه ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى شأنه، والراد عليه راد على الله تعالى، قال: بل لعل حجية الفقيه على حسب حجية الامام فله حينئذ استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله تعالى (الى أن قال:) ولعله لذا حكى عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوى ان لم يكن اجماع كما لهجت به السنة المعاصرين وبعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه ـ انتهى.

ولايخفى ان مسألة توكيل المرجع للمقلد أو للمتجزىء غير مسألة ان يتصدى المقلد أو المتجزىء للحكم استقلالا، فان الاول مورد الخلاف، كما ان الثاني مورد خلاف في الجملة أيضاً، حيث فصل المحقق الرشتي في المسألة فقال: الذي يقتضيه النظر ان في حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع الى المجتهد أو تعسره لايشترط في القاضي الاجتهاد، فيجوز للمقلد حينئذ بل يجب وجوباً عقلياً ناشئاً من استقلال العقل بمقدماته ولو بملاحظة حال الشارع وتلك المقدمات امور:

أحدها: وجوب حسم مادة النزاع من بين المسلمين والمنع دون اختلال النظام وضياع الحقوق والاموال والاعراض والدماء.

ثانيها: عدم جواز الرجوع الى سلطان الجور ومنسوبيه لكون الرجوع

اليهم رجوع الى الجبت والطاغوت .

ثالثها : تعذر الرجوع الى المجتهد أو تعسره تعسراً لايرضى الشارع بمثله وبعد ملاحظة هذه المقدمات يستقل العقل بأنه يجب أن يكون في البلد من يحل المنازعات ويرفع الخصومات فيتعين أن يكون من المؤمنين من يقوم بموازين القضاء ، فان غرض الشارع متعلق باقامتها قطعاً وتعيين كون المقيم لها هو النبي أو الامام أو مأذونهما غرض في غرض ، وحيث يتعذر أحد الغرضين لايجوز اهمال الغرض الاخر .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة جواز التوكيل ممن يعرف الموازين معرفة كاملة ، سواء كان بالاجتهاد أو بالتجزى أو بالتقليد ، لانه مشمول لقوله تعالى : ﴿ ان احكم بينهم بما أنزل الله ﴾[1] ولقوله تعالى : ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾[2].

وقوله عليه الصلاة والسلام : (يعلم شيئاً من قضايانا)[3].

وقوله عليه الصلاة والسلام : (قد عرف حلالنا وحرامنا)[4].

وقوله عليه الصلاة والسلام : (فاذا حكم بحكمنا) الى غير ذلك[5].

وعليه فمايفعله المراجع من بث أفاضل الطلبة الى مختلف البلاد والاصقاع والقرى والارياف وهم يقومون بالشئون الدينية من جمع الزكوات والاخماس وتوزيعها وتولي الاوقاف والقصر والغيب وماأشبه ذلك والقضاء بين الناس بطلب

---

(١) سورة المائدة : آية/٤٩ .
(٢) النساء : آية / ١٠٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٩ من أبواب صفات القاضي ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ١٠١ من أبواب صفاق القاضي ح ٩ .
(٥) الوسائل : ج ١٢ ص ١٠١ من أبواب صفات القاضي ح ١٠ .

الشهود والحلف والحكم بينهم هو على مقتضى القاعدة ، بل يمكن أن يستدل بالسيرة على ذلك أيضاً .

نعم اذاكان هناك مرجع وحيد للامة اختاروه أوشورى المراجع المختارين للامة لايحق الخروج عن ذلك بنصب مرجع غير مختار الوكلاء لماذكرناه في كتب : الحكم في الاسلام ، من ان دليل الشورى حاكم على دليل التقليد .

أما اسلوب حكومات الغرب الجارية في بلاد الاسلام الان أيضاً من جعل المعاونين للحاكم من غير اجتهاد أوعدالة لهم وهم يحققون في القضايا ويرجعون نتائج أبحاثهم الى الحاكم فيحكم بما يراه مما لم يكن له سماع شهود أوحلف أوحضور في القضية ، فذلك اسلوب باطل كسائر أساليب الحكومات الغربية في بحث القضاء ، وهذا غير مبحثنا ، ولايقال : حيث يصح التوكيل يصح هذا الامر أيضاً ، لان التوكيل يجب أن يكون حيث المعرفة التامة بالاحكام والعدالة وان كان بعض ماذكر هنا من الفروع أيضاً بحاجة الى التأمل ، والله العالم .

وعلى أي حال ، فلااشكال في عدم صحة توكيل فرد عادي لفرد آخر في اثبات حقوق الله سبحانه وتعالى .

ثم ان القواعد قال: ويجوز التوكيل في الحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته ، وفي مفتاح الكرامة انه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود ، سواءكانت حقاً لله سبحانه أو حقاً للناس ، وهو المراد بالاطلاق ، ولانجد في ذلك خلافاً، وانما الخلاف في التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه وتعالى، لان النبي ﷺ وأئمة الهدى صلوات الله عليهم لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم ، وانما كانوا يستنيبون غيرهم في اقامتها ــ انتهى .

وهذا المعنى وهو الاستنابة في اقامة الحد لايخفى انه غير الاستنابة في

القضاء والتوكيل في رجوع المرافعات والدعاوي الى الوكيل ، فهما أمران كلاهما جائز ، وقول مفتاح الكرامة : لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم يريد به أنهم لم يكونوا يختصون بهذا الشيء دائماً ، لانهم كانوا أحياناً يقيمون الحدود بأنفسهم ، كما كان يفعله علي عليه الصلاة والسلام حيث كان يقيم حدود الله في الكوفة على المجرمين في بعض الاوقات وقصة درته وتأديبه للناس ، مما يسمى حداً مشهورة .

ثم ذكر القواعد قوله : والدعوى واثبات الحجة والحقوق والخصومة ، وان لم يرض الخصم ، وفي مفتاح الكرامة يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يفتقر الى علمه بكون المدعى به حقاً ، لانه نائب مناب الموكل في انشاء الدعوى ، فكأنه حاك لقوله ؛ وفي اثبات الحجة ، أي بيانها وايضاحها عند الحاكم كأحضار الشاهدين واستشهادهما وعد الشياع في اثبات الحقوق المالية كالدين أو غيرها كالخيار والتحجير والاختصاص بأولوية مكان في المسجد أو حجرة في المدرسة ونحو ذلك ، وفي الخصومة سواء رضى الخصم أو لا ؟ وسواء كان الموكل للمدعي أو المدعى عليه ، وليس للاخر الامتناع ، لان كل أحد لايكمل للمخاصمة والمطالبة .

أقول : ويدل على ذلك مافعله علي عليه الصلاة والسلام حيث وكل عقيلا في دعوى ، بالاضافة الى الاصل الذي عرفت سابقاً من قبول كل هذه الامور التوكيل ، ولذا كان المحكى عن المختلف انه المشهور ، ثم حكي عن أبي علي انه منع من توكيل الحاضر في الخصومة الا برضى الخصم وعن بعض العامة انه اعتبر العذر كالمرض والتحذير وبعضهم جوز مع سفاهة الخصم وخبث لسانه ، ومن الواضح ، ان كل هذه القيود لادليل عليها .

نعم يصح لطرف الموكل أن لايقبل بالوكيل اذا كان فيه عليه ضرر أوعسر وحرج أو ماأشبه ، وكذلك يجوز للحاكم الشرعي أن لايقبل الوكيل ، وانما يستحضر الموكل ، لان بعض الخصوصيات تظهر من الموكل دون الوكيل .

ومنه يعلم ، أصل المحامات الموجودة في المحاكم العالميـة في الحال الحاضر ، وان كانت المحاكم الاسلامية لاتسمح بمثل هذه الكيفية الخاصة من المحامات والتي تطول اطالة كبيرة، ففي كثير من الاحيان يريد القاضي استكشاف الواقع عن نفس الطرفين فله المنع عن ذلك ،كمـا يرشد الى ذلك قضايا أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في استكشاف الامور ، فالقاضي يريد الاستماع الى المدعي والبينة والمدعى عليه والحلف ليظهر له الحق فيحكم .

وفي كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيمن ذهب بعض نور بصره انه يضاعف له اليمين ثلاثاً أو أربع ، الى أن قال : والوالي يستعين في ذلك بالسؤال والنظر والتثبت في القصاص والحدود والقود .(١)

مثلا : نجد في قضايا علي عليه الصلاة والسلام أمثلة للزوم حضور الطرف لاوكيله :

فقد روى الكليني ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام قال : شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر فرفع أمره اليه ، فادعى الرجل حداثته بالاسلام وانه يعيش بين قوم يستحلون الخمر ولوكان يعلم بحرمته لاجتنب عنها ، فالتفت أبو بكر الى عمر فقال : ماتقول ؟ فقال عمر : معضلة وليس لها الا أبو الحسن، فأتوا أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وأخبروه الخبر ، فقال : ابعثوا معه من يدور

---

(١) الوسائل : ج ١٩ ص ٢٢٠ الباب ٣ من أبواب ديات الأعضاء ح ٢ .

به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه فلم يشهد أحد ، فخلى سبيله .[١]

ومن الواضح ، انه اذا كان يوكل ذلك الذي شرب الخمر انساناً يدار به على مجالس المهاجرين والانصار ، وان كان يأتي باسم موكله لم ينفع لان كثير منهم ما كانوا يعرفونه ، فان كثيراً من الناس يعرفون الشخص لا اسمه .

وفي رواية ان امرأة ادعت ان زوجها عنين ، فقال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام لقنبر : خذ بيد هـذا الرجل واذهب به الى نهر وقدر احليله ، فان كان على مقداره الاول قبل أن يقع في الماء فهو عنين ، وان كان قد نقص وتقلص فقد كذبت وليس بعنين .[٢]

وعن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال : كان لرجل على عهد علي عليه السلام جاريتان ، فولدتا جميعاً فى ليلة واحدة احديهما أبناً والاخرى بنتاً ، فعمدت صاحبة البنت فوضعت بنتها فى المهد الذي فيه الابن وأخذت الابن ، فقالت صاحبة البنت : الابن ابنى ، وقالت صاحبة الابن: الابن ابنى ، فتحاكمتا الى أمير المؤمنين عليه السلام ، فأمر أن يوزن لبنهما ، وقال : أيتهما كانت أثقل لبناً فالابن لها .[٣]

وفي قصة اختلاف مرأتين على ابن كل واحدة تدعى انه ابنها ، امر الامام بمنشار ، فلما جيء به قالت الام ماذا تفعل ياأمير المؤمنين ؟! قال : أقسم الولد

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٧٥ الباب ١٠ من أبواب المسكر ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٦١٤ الباب ١٥ من أبواب أحكام العيوب ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٠ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ٦ .

نصفين ، فقالت : الله الله ياأمير المؤمنين اعطه الاخرى[١]. فاستظهر الامام من هذا انها هي الام ، حيث حنت على الولد فأعطى الولد اياها دون الخصم .

وفي رواية ابن شهرآشوب وغيره ، انه رفع الى عمر ان عبداً قتل مولاه فحكم بقتله ، وكان علي عليه السلام حاضراً ، فسأله لم قتلت مولاك ؟ قال : اتاني في ذاتي ، فقال لاولياء المقتول : ادفنتم المقتول ؟ قالوا : نعم الساعة ، فقال لعمر: احبس الغلام حتى ثلاثة ايام فعند ذلك اقضي ماهو الحق ، فلما كانت الثلاثة جاء علي عليه الصلاة والسلام بعمر وأولياء المقتول الى قبر الرجل فأمر بنبشه فلم يجدوا شيئاً، فقال علي: الله اكبر الله اكبر، والله ماكذبت ولاكذبت، سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : من يعمل من امتي عمل قوم لوط ثم يموت يؤجل الى ثلاثة ايام حتى تقذف به الارض الى جملة قوم لوط فيحشر معهم[٢].

وكذلك في قصة النفرين الذين احدهما كان الوارث والاخر كان عبد المورث فادعى كل واحد انه الوارث ، امر الامام عليه الصلاة والسلام بثقبتين في حائط المسجد ، وأمر بادخال رأسهما ، وقال لقنبر : اضرب عنق العبد ، فأخرج العبد رأسه مستوحشاً فقضى الامام بأنه العبد[٣].

الى غيرها من القضايا الكثيرة ، فانها وان كانت قضايا في واقعة بمعنى ان الامام استكشف الواقع بالقرائن والتي قدتكون موجودة، وقد لاتكون موجودة كما هي شأن قرائن الحال والمقال مطلقاً ، ولذا قال الفقهاء : بأنها قضايا في

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٢ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ١١ .
(٢) المناقب : ج ٢ ص ٣٦٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١١ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ٩ .

واقعة ولم يجعلوها مستندة الا انها لاتتحقق الا بحضور الطرف، فلايصح التوكيل في امثال هذه الامور .

وعليه فللقاضي ان لايقبل بالوكيل ، وانما يحضر الموكل بنفسه ليستكشف من قرائن مقاله وحاله صدق كلامه او كذبه .

وبذلك كله ظهر حال توكيل كل من القاضي والشاهد وطرفي الدعوى والحالف في مثل القسامة ، بل وكذلك حال الجلاد وأمناء الحاكم ومن يرتبط بالحكم .

وفي القواعد ذكر عقد السبق والرماية وقال: وكذلك سائر العقود والفسوخ، فانه يصح التوكيل في كل ذلك مثل الوقف والهبة والسكنى والعمري والرقبي والوصية والاجارة والاقالة ايجاباً وقبولا، وكذلك الفسوخ المترتبة على الخيارات سواء كان خياراً في المعاملات كالبيع والشراء والاجارة والرهن وغيرها اوخياراً في الطلاق كما في الخلع او في النكاح كما في موارد الفسخ ، وكذلك يصح التوكيل في الحجر والاحياء والذبح ، وغير ذلك من الامور التي يرى العرف دخول الوكالة فيها ولم يمنع عنها الشرع .

وقال في الجواهر : وكذا في غيرها (اي في غير ماذكره الشرائع) ممّا لاحاجة الى تعدادها بعد ماعرفت من الاصل الذي ذكرناه ، مع ان هذا التعداد لايفي بحصرها ، كما ان الضابط المزبور لايجدى في افراد الشك ، اللهم الاان يريدوا به ماأشرنا اليه من الاكتفاء بعدم العلم به، ولعله المقصود لهم كما يومى اليه تعرضهم للدليل في ممنوع التوكيل، بخلاف غيره مما اكتفوا بجواز التوكيل فيه بعدم مايقتضي المنع ، وبذلك يتم ايضاً ماذكرناه من الاصل المزبور .

وفي مفتاح الكرامة: زاد في التذكرة انه لاتصح النيابة في الاستيلاد، لانه

متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل وهومن بيان البديهيات كقوله : لاتصح النيابةفى الرضاع والميراث والاشربة .

اقول: وكذلك من باب بيان البديهيات عدم صحة النيابة فى القسم للرجل او للامرأة الا فيما استثنيناه سابقاً من توكيل الضرة الضرة اذا صحّ ان يسمى توكيلا ، كما انه يصح النيابة فى جواب الكتاب .

وقد روي عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام والبادي بالسلام اولى بالله ورسوله صلى الله عليه وآله .[١]

والرواية وان كانت محمولة على الاستحباب الا ان جواب الكتاب يقبل التوكيل فلايحتاج ان يكتب نفس الموجه اليه الكتاب، وكذلك يصح التوكيل فى عيادة المريض وتشييع الجنازة واستقبال المسافر وماشبه للعرفية .

نعم لو نذر الانسان ان يفعل شيئاً من هذه الامور بنفسه لم يجز له التوكيل بمعنى انه لايسقط التوكيل النذر ، فاذا اكتفى به كان حنثاً .

ثم من الواضح انه لاتصح الوكالة فى جريان الحد الذي على الذي يستحقه بالنسبة الى غيره من الابرياء ، مثلا : حكم عليه بالسجن سنة فيوكل انساناً آخر فى ان يسجن بدله او يكون عليه القتل او القصاص او ماشبه ، فيوكل انساناً حتى يتحمل عنه ، وفى القرآن الحكيم : ﴿ قالوا ياأيها العزيز ان له أباً شيخاً كبيراً فخذ احدنا مكانه انّا نراك من المحسنين قال : معاذ الله ان نأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده ، انّا اذاً لظالمون ﴾ .[٢]

---

(١) الوسائل : ج ٨ ص ٤٣٧ الباب ٣٣ من أبواب العشرة ح ١ .
(٢) يوسف : آية / ٧٨ ـ ٧٩ .

كما ان من الواضح ، عدم صحة الوكالة في الواجبات التى على الانسان كأن يوكل غيره في ان يقيم بدله صلاة الظهر والعصر ، او يصوم شهر رمضان أويحج البيت من غير عذر ، الى غير ذلك .

وقد تقدم صحة الاستنابة في النافلة، لكن الظاهر كما قاله الجواهر:لاتسقط النافلة عن الموكل ، واذا وكل غيره في ان يقرأ له القرآن لم يسقط استحبابه عن نفسه،وكذلكاذا وكل غيره في انيعتمر عنه أويحج عنهاستحباباً،أوأنيزور عنه، أويدعوعنهأو ما أشبه ذلك،ولذا ورداستحباب النيابةعن الامامالحجةصلوات الله عليه وقد ورد : ان الامام كل عام يحج أيضاً ، فلامنافاة بين حج الامام والاستنابة عنه .

وفي القواعد : والاقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين : فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه ، والظاهر صحة الامور الثلاثة التي ذكرها ، فيجوز وكالة الواحد عن المتخاصمين وهو المحكيعن التذكرة والايضاح . وعن التحريرلماستبعدجوازه ، وعنالمبسوط بعد ذكر وجهين الجواز وعدمه قال : ان الاحوط انه لايجوز لانهلابد في ايراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء في المبالغة ، وذلك يتضاد الغرضان فيه .

وعن جامع المقاصد : ان المسألة محلتوقف ، هذا ولكن مقتضى القاعدة الصحة لانه لامانع منه بعد اطلاق الادلة والعرفية .

ولذا قال في مفتاح الكرامة: لاوجه للمنعلوجود المقتضى وانتفاء المانع اذ ليس هو الا انه لابد منالاستقصاء والمبالغة فيمطلوبيهما وذلك ممكنلامكان ايراد الوكيلحجة كل منهماودفاع الاخر وقصدالحق، فيكون حاله كحالالمباحث

العلمية حيث يورد المدرس رأي هذا ورأي هذا، وحجة هذا وحجة هذا ، ودفاع هذا ودفاع هذا ، ثم يختار بينهما ، كما انه يصح أن يكون شاهداً عن اثنين ، أما أن يكون شاهداً عن المتخاصمين فذلك يصح فيما اذا لم يكن تدافع بين الشهادتين كأن يشهد ان الدار لهذا وان الدار لهذا ، فان ذلك باطل .

أما اذا شهد بانه رأى هذا يتصرف في هذه الدار ، وهذا يتصرف في هذه الدار ، فلابأس لعدم التدافع وامكان تصرفهما، وعلى ذلك يجب ان ينزل كلام مفتاح الكرامة حيث قال : انه يجوز ان يكون شاهداً لهما فالوكالة أولى ، وان يتوكل لكل واحد على التفريق فكذا على الجمع .

نعم من الواضح ، انه لايصح ان يشهد لاحدهما أو يوكل في الدفاع عن أحدهما وهو يعلم ببطلان موكله فما يعمله كثير من المحامين في الحال الحاضر من التوكل عن الجانبين والدفاع عنهما وأخذ المال منهما عمل حرام بالنسبة الى من يعلمون بطلانه .

ولايخفى انما ورد عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في باب الدعاوي حيث قال : (من بالغ فيها أثم)(١) لايراد به عدم جواز الاستقصاء في الدعاوى استقصاءاً جائزاً شرعاً ، وانما الاستقصاء غير الجائز مما فيه الهتك والتوهين وسبب تلجلج المدعي أو المنكر أو ما أشبه، فجعل مفتاح الكرامة هذه الرواية دليلا على رد الشيخ في كلامه المتقدم ، حيث قال : لايجوز لانه لابد في ايراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة، غير ظاهر الوجه .

---

(١) نهج البلاغة : قصار الحكم ٢٩٨ .

ثم كما انه يصح وكالة الواحد عن المتخاصمين يصح وكالة اثنين عن أحد الطرفين ، لاطلاق الادلة فيدافعان كلاهما عن المدعي مثلا أو عن المنكر .

وأما الفرع الثاني وهو تولى الوكيل عن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد، فقد قال في مفتاح الكرامة : انه رأي التذكرة والارشاد وشرحه لولده والايضاح والروضة ، وفي الاخير : انه لااشكال فيه الاعلى القول بمنع كونه موجباً قابلا وكما في بيع المختلف والدروس واللمعة والروضة ، بل قد يظهر من المقنعة والنهاية والخلاف والوسيلة والارشاد وهو المفهوم من عبارة التحرير والمهذب البارع ، لكن عن السرائر المنع عن ذلك ، وفي حواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك ان مراد المانع ان لايجمع بين الدلالتين الشخص الواحد ، لان البيع مبني على المماكسة ـ انتهى .

ولكن لا يخفى ان مقتضى القاعدة هو ماذكره المشهور لاطلاق الادلة وحجة المانع، سواء في الدلالة أوفي أصل الوكالة ، غير ظاهر الوجه لامكان ان يبذل الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف فيستقصى فى القيمة الى الحد الممكن عادة ولايقصر فى اعلام ذوي الرغبات أويحضر بالمتاعين فى الأسواق المتعارفة، حيث لايغبن هذا هذا، ولاهذا هذا .

ومن الواضح، انه لايشترط علم الموكلين بأنه يشتري لاحدهما ويبيع عن الاخر أويستأجر عن أحدهما ويؤجر عن الاخر، الى غيرذلك من المعاملات فاذا فعل كل ذلك فيستحق اجرة المثل منهما أو المسمى حسب المقرر ، نعم اذا كان ظاهر حال الموكل ان لايكون وكيلا عن الاخر لزم الاقتصار على الشرط أوالقيد .

واذا باع بالغبن أواشترى بالغبن أوالشيء المعيب ثمناً أو مثمناً أو ماأشبه ذلك ، فعلى القواعد المذكـورة في [كتاب البيع] ، كما ان خيار المجلس ممّا يسقط بالافتراق مذكور هناك تفصيله أيضاً .

ومنه يظهر صحة أن يكون الانسان الواحد أصيلا ووكيلا، كما اذا وكلت المرأة الرجل فى أن يعقدها لنفسه أوبالعكس .

قال فى مفتاح الكرامة: فى حكم وكالـة الواحد عن المتعاقدين فى بيع الوكيل على ولده الصغير ان ظاهر التذكـرة الاجماع على جواز ذلك، وفي وكالة الايضاح ومجمع البرهان انه المشهور ، وفي الكفايـة انه الاشهر وبـه طفحت عباراتهم ، وانما نسب الخلاف الى الشيخ فى المبسوط وقطب الدين الكيدري، وفي حكمه أيضاً بيع الوكيل على نفسه مع اذن الموكل له بذلك ـ انتهى .

والظاهر ان مقتضى القاعدة هو المشهورالمدعى عليه الاجماع والمخالف دليله ضعيف، اذ ليس لهم دليل الا لزوم كونـه قابلا موجباً مع ظهور الشرع فى كونهما اثنين ، وانـه موجب للتهمـة ، وعدم المماكسة، وان شرط اللزوم التفرق وهو لايحصل بين الشيء ونفسه .

ومن الواضح، ان كل ذلك لايمكن ان يكون مانعـاً عن الاطلاقات لعدم دليل على المنع عن كونـه موجباً قابلا، وما ورد فى الشريعة من كونهما اثنين فى المعاملات كمافي معاملات الرسول والائمـة صلوات الله عليهم أجمعين ، لايدل على الحصر ، كما ان التهمـة وعدم المماكسة لايمكن أن يكـون مانعاً كالتهمة وعدم المماكسـة فى الوكيل عن واحد، وكون شرط اللـزوم التفرق وهو لايحصل بيـن الشيء ونفسه لايدل علـى عدم الصحة ، فهو كما اذا تعاملا

ولم يتفرقا حتى ماتا ، فقوله عليه السلام : البيعان بالخيار مالم يفترقا[1] يدل على بقاء اللزوم مع عدم التفرق في مورد الاثنين وفي المقام الموضوع منتف كما ذكر تفصيله في [كتاب البيع] .

ولذا حكى عن مجمع البرهان انه نقل عن المنتهى الاجماع على ان للاب والجد تولي طرفي العقد، وقال: هو انالظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك مضافاً الى اطلاق المتأخرين على ان للوكيل ان يتولى طرفي العقد ويبيع من نفسه اذا اذن له الموكل .

وقد ذكرنا في [كتاب النكاح] اجمال رواية عمار الساباطي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل البيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحل لها أن توكل رجلا يريد أن يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال عليه السلام: لا، قلت: جعلت فداك وان كانت ايماً؟ قال عليه السلام: وان كانت ايما. قلت فان وكلت غيرها بتزويجها منه؟ قال عليه السلام: نعم[2] .

حيث ان بعضاً تمسكوا بهذه الرواية لعدم جواز أن يكون الانسان متولياً لطرفي العقد، لكنه غير ظاهر لاحتمال الحمل على الكراهة أوالتقية لعدم الاشهاد أوما أشبه ذلك من المحامل، وقد قلنا هناك : انه انما نذهب الى هذه المحامل لانها لاتقاوم الادلة الاولية بعد عدم عمل المشهور بها .

ومما تقدم يعلم صحة ان يكون الوكيل وكيلا عن الاطراف المتعددة ، مثلا: يكون بايعان ومشتر واحد أوبائع ومشتريان أوفي كل طرف متعددفيتوكل

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٤٥ الباب ١ من أبواب الخيار ح ١ ، ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٧ الباب ١٠ من أبواب عقدة النكاح ح ٤ .

عن الجميع، سواءكان البيع أوالشراء بالتساوي أوبنسبات مختلفة .

أما الوكالة المرددة في جانب الموكل كأن يقولا : أنت وكيل أحدنا، أو في جانب الوكيل كأن يقول الموكل : أحدكما وكيلي ، فالظاهر من كلماتهم عدم جواز ذلك، وان كان لايبعد الصحة لولا كلامهم في البطلان، فقدذكرنا شبه هذه المسألة في أواخر الشرح .

نعم اذا قال لـه: زوج لي هنداً أوزينب، أواشتر لي هـذه الدار أو هذا الدكان ، أو ماأشبه ذلك ، فظاهرهم الاطباق على الصحة ، وهوكذلك لشمول الادلة، وكذلك اذا قال له: زوج لي هنداً ، أو اشتر لي هذه الدار ، وكذلك تصح الوكالة الدورية كأن يقول له : أنت وكيلي في أول كل شهر الى اسبوع لابعد ذلك، أوأنت وكيلي في أيام الجمع، أوماأشبه ذلك لاطلاق الادلة .

ومما يشبه هذه المسألة ماذكرناه في [كتاب الحدود] من احتمال صحة السجون الاقساطيـة بأن يكون على انسان ، مثلا : سجن شهر فيسجنه في كل اسبوع ثلاثة أيام كماهو المتعارف في بعض البلاد الغربية الان، بل تعارف في بعض البلاد الغربية حسب القانون ان يسجن السجين في الليالي لا النهارات حتى يشتغل في النهار، ويأتي فيالليل ويسجن الى الصباح، وانكانتالمسألة بحاجة الى التأمل والتتبع .

نعم ورد في الشريعة اطلاق السجناء في أيام الجمع وأيـام الاعياد ، فان فهم من هذا المناط قلنا بـه ، وكذلك اذا رآه الحاكم الشرعي صلاحاً بقدر مايدخل في صلاحية الحاكم الشرعي في باب الحدود والتعزيرات وبابالعفو وما أشبه .

ومن الكلام في الوكيل يتبين الكلام في الولي أيضاً ، فاذاكان ولياً على

صغيرين لهما ملكين يبيــع من أحدهما للاخر أو يؤجر أو ماأشبــه ذلك كان مقتضى القاعدة الصحة، وكذلك اذاكان ولياً على موقوفتين أو وصياً من نفرين أوقيماً على صغيرين أومجنونين، الى غيرذلك .

واما الفرع الثالث : الذي ذكره القواعد من الوكالة فى استيفاء القصاص من نفسه ، فقد قال فى مفتاح الكرامة : قد جوز المصنف هنا ، وفــى التذكرة والمحقق الثانى ان يكون الجانىوكيلا فى استيفاء القصاص من نفسه فىالنفس كإن القصاص او الطرف لحصول الغرض وانتفاء التهمة ، واحتمل فــى قصاص التحريرالمنع منه، وجزمبه كاشف اللثام ولم يرجحالمصنف في قصاصالكتاب فيما اذا قال الجاني: انا استوفىالقصاص مني ولاابذل اجرة، فانه احتملالقبول وعدمه من دون ترجيح ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة هو الجواز، لان المقصود الوصول الى القصاص، وذلك كما يحصل بنفس المجني عليه وبوكيله غير الجانيكذلك يحصل بالجانـي ، ولو قيل بالانصراف فهو بدوي .

ومنه يعلم ، انه للحاكم الشرعي الحق فى ان يوكل المرتد بأن يقتل نفسه ويقسم ماله ، وكذلك سائر من استحق القتل من قبل الحاكم ولولم يكن حاكم ولاعدول المؤمنين. (وقلنا بأن الحدود ايضاً يصل الى عدول المؤمنين) فهل للمرتدونحوه انيقتل نفسه ؟ احتمالان، والظاهر العدملقول الصادق عليهالصلاة والسلام : اقامة الحدود الى من اليه الحكم[١]. ولم يعلم ان المقام مما تقدمعن المحقق الرشتى مما لايريد الشارع تعطيله .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٣ .

وفي صحيحة سليمان بن خالد: ان الحكومة انما هي الامام ، العالم بالقضاء العادل في المسلمين[1] ، الى غير ذلك من الروايات .

ومما ذكرنا من وجود الاطلاق في استيفاء القصاص من نفسه يظهر وجه النظر في استثناء مفتاح الكرامة، حيث اجاز الاستيفاء، لكنه قال: هذا اذا كان الموكل هو الولي او المجني عليه، لا ما اذا كان وكيلا قد أذن له في التوكيل، فان المتجه منعه من ذلك الا باذن المجني عليه، بل يحتمل منع الولي أيضاً منه ، لان التشفي لايحصل الا باستيفاء المجني عليه ، ومن يقوم مقامه على سبيل القهر ـ انتهى .

فان هذا الوجه الاعتباري الشبيه بالاستيناس لايتمكن أن يقاوم اطلاق الادلة، وقد تقدم ان الانصراف المحتمل بدوي، فلايمكن أن يقال بانصراف الاطلاق اليه.

ثم ان من الواضح عدم صحة التوكيل في الاسلام والكفر، فاذا وكل المسلم كافراً أن يكفر عن قبله لم يكن هو كافراً، كما اذا وكل الكافر مسلماً أن يسلم من قبله لم ينفع ، لان الاسلام هو الاقرار بالشهادتين ، كما ان الكفر هو الانكار فلا يقوم الوكيل مقام الاصيل ، وان كان لو وكل من يكفر عن قبله عزر ، لان مثل هذا التوكيل معصية من جهة التسبيب الى الحرام أو كون مقدمة الحرام حراماً على التفصيل المذكور في الاصول .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٧ الباب ٣ من أبواب صفات القاضي ح ٣ .

(مسألة ـ ١٤ ـ) قال في القواعد : وفي التوكيل عن الاقرار اشكال ، وفي مفتاح الكرامة كما في التذكرة والارشاد والكفاية، وكذا التحرير والتنقيح وايضاح النافع حيث لاترجيح فيها، ومنع من جوازه وصحته في جامع الشرائع والايضاح وشرح الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع المقاصد ، وجوزه الشيخ في الخلاف والمبسوط وأبو المكارم في الغنية والمصنف في التذكرة ، والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان ، وفى غاية المراد انه قوي .

وقد وقع في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة والغنية والنافع انه ان عمم الوكالة عمت سائر الاشياء الا الاقرار بمايوجب حداً وهو يعطي باطلاقه جواز التوكيل في الاقرار الا ماأوجب حداً ـ انتهى .

أقول : الظاهر ان التوكيل في الاقرار بنفسه اقرار ، لاان اقرار الوكيل بعد ذلك اقراره ، فاذا وكل في أن يقر عند الحاكم بأنه مطلوب مائة دينار لزيد فهو اقرار بمطلوبيته عرفاً ، نعم اذا كان ظاهر الدليل انه يلزم الاقرار بنفسه لم يكن ذلك اقراراً كما في باب الزنا ، فاذا وكل غيره في أن يقر عنه أربع مرات فأقر ذلك لم يكن ذلك موجباً للحد عليه ، وكذلك اذا وكل وكيلا واحداً أو وكلاء متعددين أربع مرات ،كما اذا قال لزيد : أنت وكيلي في أن تقر عند الحاكم بزناي ، ثم قال له : أنت وكيلي في أن تقر عند الحاكم بزناي، وهكذا الى أربع مرات، أو قال: لكل واحد من زيد وعمرو وبكر وخالد أنتم وكلائي في اقراري بالزنا ، فانه لايثبت عليه الحد .

أما اذا وكل بالاقرار بالسرقة فانه يؤخذ منه المال، وان لم يكن عليه قطع لان وكالته بالاقرار اقرار وانما لاينفع التوكيل في الجرائم ، لان العرف لا

يستفيدون من أدلة الاقرار في باب الجرائم ان التوكيل أيضاً من الاقرار وحتى اذا كانت هنالك شبهة درئت الحد بالشبهة كما ذكر في موضعه .

ومنه يعلم ، انه لو قال للوكيل : أقر عليّ بأني مطلوب لزيد ديناراً أوان هذه الدار لزيد ، أو ان هذا الولد ليس بولدي ، وانما هو ولد لزيد ، أو ان هذا ولدي أو ماأشبه ذلك ، فلم يذهب الوكيل ويقر بذلك لم يضر في كونه اقراراً على نفسه بتلك الامور اذا اجتمع عند توكيله سائر شرائط الاقرار ، فهو مثل الاخبار عن ثبوت الحق عليه ،كما اذا قال : في العام الماضي اني أقررت عند الحاكم اني مدين لزيد بمائة دينار ، ومثله لو سألناه هل أنت وكلت فلاناً ليقر عنك بمديونيتك ؟ فقال : نعم ، أو قام شاهدان على التوكيل .

ثم الظاهر صحة الوكالة في الاقرار في غير مااستثنى أيضاً ، لانه عرفي ، فكما انه يوكله في أن يبيع أو أن يشتري ، أو أن يطلق ، أو أن يعتق أو ماأشبه كذلك يوكله في أن يقر عنه ، وقد ذكر القائلون بصحة الوكالة ، وجهها بأن فعل الوكيل فعل الموكل ، والاخبار بالحق أخبار عنه، ولانه قول يلزم به الحق فأشبه الشراء وسائر التصرفات ، فهوكالبيع ، وانه يجوز املال الولي عن غير المستطيع للاملال كما عن غاية المراد والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد الاستدلال بهذه الامور .

ومنه يعلم، انه لايصح رد مفتاح الكرامة عليهم بأنه يرد على الاول انه دور اذ الشأن في كونه وكيلا ، وعلى الثاني انه قياس على انه في محل الدعوى أيضاً وعلى الثالث ان الظاهر من الولي غير الوكيل ، والاقرار اخبار واملال الولي ليس أخباراً .

اذ يرد على الاول : انه لادور بعد رؤية العرف انه وكيل، وانخصوصيات الوكالة موجودة هنا أيضاً .

ويرد على الثاني : انه ليس بقياس بعد وجود الجامع ، فكما يصحالوكالة بالنسبة الى الشراء والطلاق ،كذلك يصح الوكالة بالنسبة الى الاقرار .

ويرد على الثالث : ان الولي والوكيل مشتركان في رؤية العرف انكليهما يملان فأي فرق عند العرف بين امـلال الولي وبين أن يقول انسان في محضر جماعة : هذا وكيليقوله قولي وفعله فعلي ويده يدي، فقال الوكيل: انه مطلوب كذا ويطلب كذا وكذا حيث انالعرف يرون ان ماللموكل للوكيل ، وقد ذكرنا ان مثل الاقرار بالحدود ونحوها انما خرج بالانصراف وغيره .

وبذلك علم بطلان وجه المنع ، حيث ان المانعين قالوا: ان الاقراراخبار عن حق للغير في ذمة المقر واقرار الغيرعلى ان في ذمة زيد مثلا شيئاً لغيرهاخبار وشهادة عليه ولايلزم الغير خبر الغير الا على وجه الشهادة ، وان الاصل برائـة الذمة ولم يعلمكون ذلك اقراراً مثبتاً في الذمة شيئاً .

نعم هناك فرق بين التوكيل في الاقرار ، وبين الاملال بأن المولي عليه لو بلغ ورشد ، وأنكر قول الولي كان له الانكار ، أما الموكل في الاقرار لامجال له في الانكار لما ذكرناه من ان توكيله اقرار .

وعليه ، فلافرق بين أن يقول : وكلتك لتقر عني لفلان ، أو أقر عني لفلان أو نحو ذلك ،كما اذا قال : وكلتك على أن تحاسب عـاملي أو شريكي وتقر عني بوصول حقي أو وكلتك فيأن تقر عنلساني ان لزيد علي ألفاً أو أنيقول: فلان قوله قولي ، وفعله فعلي ، ويـده يدي ، واقراره اقراري ، ونكاحه وطلاقه لزوجة لي نكاحي وطلاقي ، الى غير ذلك من العبارات .

ومنه يعلم ، انه لـو قال : وكلتك على أن تقر عني بأني أشهد أن لااله الا الله ، وان محمداً رسول الله ، كان مسلماً بذلك ، كما انه اذا قال : وكلتك على أن تقر لي بعدم الاعتراف بالله أو بالرسول أو بالمعاد (والعياذ بالله) كان كفراً .

أما سائر خصوصيات التوكيل فهي كسائر خصوصيات الاقرار .

ثم ان المحكى عن التذكرة والتحرير انه ان قلنا : بصحة التوكيل ينبغي أن يعين الموكيل جنس المقربه وقدره ، ولو قال : أقرعني لفلان طولب الموكل بالتفسير ، وفي التحرير انه يجبر على التفسير ، ولو قال الوكيل : أقر عن قبل فلان ، ولم يذكر اسمه بكذا طالبه الحاكم بالتفسير، وان المراد بفلان من هو؟

وعلى أي حال ، فـان قلنا بصحة الوكالة كما هو الظاهر ترتب عليها آثار الوكالة ، وان لم نقل بصحة الوكالة فقد قال في القواعد : فان أبطلناه ففي جعله مقراً بنفس التوكيل نظر ، لكنك قد عرفت انه مقر بنفس التوكيل ، وفي مفتاح الكرامة بعد عبارة القواعد المتقدمة هذا عين قوله في التحرير ، فان منعناه ففي كونه اقراراً من الموكل نظر ، ولاترجيح أيضاً في التذكرة على تقدير عدم صحة التوكيل .

وقد نص في المبسوط على ان مـن قال بصحة التوكيل قال : بأنه اقـرار يلزم الموكل ، وان من قال : لايصح تـوكيله اختلفوا ، فمنهم من قال : يكون توكيله واذنه في الاقرار اقراراً منه ، ومنهم من قال : ان ذلك لايكون اقراراً منه وقد حكى عنه في الايضاح ساكتاً عليه، فقد اتفقت هذه الكتب الاربعة بل الخمسة على ان النظر والخلاف في انه يصير مقراً بذلك أم لا؟ انما هو على تقدير البطلان والظاهر منها انه على تقدير الصحة يتعين كونه اقراراً ـ انتهى .

وعلى هذا ، اذا قال لانسان : أقر لفلان ان له عليّ ألف دينار ثم أنكر، كان

من الانكار بعد الاقرار ، سواء قال الوكيل لذلك الانسان ماقال له ، أو لم يقل الوكيل لذلك الانسان ماقال له ، وكذلك اذا لم نعلم انه هل وكله للاقرار أو لا؟ لكنه بعد الاقرار سألناه هل أنت وكلت فلاناً في هذا الاقرار ؟فقال : نعم فانه يكون اقراراً .

ومما تقدم من كون التوكيل اقراراً ظهر وجه النظر فيما حكي عن جماعة بأنه لايكون اقراراً ،كما عن جامع الشرائع والايضاح وشرح الارشاد لولد العلامة والمهذب البارع وجامع المقاصد والتنقيح والكفاية ، وعن غاية المراد وايضاح النافع عدم الترجيح .

ولذا قال في مفتاح الكرامة : الذي يظهر لمن نظر وتدبر انه اقرار، سواء قلنا بصحة التوكيل وعدمه ، واستوضح ذلك فيما قال له : وكلتك بأن تقرعني بأني بعت كتابي لزيد بمائة ، واشتريت فرسه الدهماء بخمسين ، واني قد استقرضت منه عشرين ديناراً ورهنته كذا ، فانه ان لم يكن غرضه بذلك انذلك حق له عندي ، ولازم لذمتي كان كذباً وحملا على الكذب ، أوكان ملحقاً بالهذيان وأهل العرف لايرتضون في ذلك ، الى آخر ماذكره ، وهوكماذكره، والعمدة ماعرفت من ان الاقرارعرفاً شامل له ،كماان الوكالة أيضاً شاملةللتوكيل على الاقرار .

وبناءاً على انه اقرار ، لكنه لايوجب الحد لدرء الحدود بالشبهات ونحوه فاذا وكل انساناً بأن يقر بما يثبت عليه السرقة فأقرمرتين فيما اذا قلنا بالاحتياج الى مرتين في سائر الاقرارات غير الزنا كما اخترناه في [كتاب الحدود] ثبت عليه المال لاطلاق دليل اقرار العقلاء ودليل المرتين خاص بالحد فلايكون مخصصاً للاطلاق المذكور .

ومنه يعلم ، انـه لو وكله في أن يقر عنه بالزنا أو باللواط أو ماأشبه كان كما اذا أقر بنفسه ، وانـه يثبت سائر الامـور وان لم يثبت الحـد كمحرمات المصاهرة ونحوها ، فاذا وكله في أن يقر عنه باللواط مثلا بزيد حرم بذلك عليه امه واخته وبنته ، الى غير ذلك من الاحكام غير الحدود فيأتي في التوكيل على الاقرار كل ماذكرناه في [كتاب الاقرار] من الفروع مما لاحاجة الى الاطالة بذكرها كلها .

ومما تقدم ظهر ، وجه ضعف استدلال بعضهم على عدم كونـه اقراراً بأن التوكيل في البيع لايكون بيعاً، وفي الابراء لايكون ابراءاً ، وفي الطلاق والنكاح لايكون طلاقاً ونكاحاً ، وبأن الامر بالامر ليس أمراً ، وبأن رضاه بالشهادة عليه لايكون اقراراً بـالحق ، لـوضوح الفرق بين المذكورات وبين مانحن فيـه والفارق هـو العرف ، فان من وكـل غيره في أن يبيع لايسميه العرف بايعاً ، وكذلك لايسميه في الطلاق والنذر وغير ذلك مطلقاً وناذراً ، أما في المقام فهم يسمونه مقراً .

(مسألة ـ ١٥ ـ) قال في الشرائع : ولو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح ، لما يتطرق من احتمال الضرر ، وقيل يجوز ويندفع الاحتمال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض .

نعم لو وكله على كل مايملك صح ، لانه يناط بالمصلحة ، وقال في المسالك : القولان للشيخ والجواز مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة فيه على الوكيل مطلقاً والمصنف (رحمه الله) رد هذا القيد بأنه بعيد عن موضع الفرض ، فان الفرض كونه وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة أملاكه ، ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر .

وفرق المصنف بين هذا المقام وبين مالو خصصه بوجه كقوله : وكلتك على ماأملك ونحوه باندفاع معظم الغرر نظراً الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة أمر خفي جداً ، فاذا خصص متعلقها سهلت وهو غير واضح ، لان رعاية المصلحة تضبط الامرين وانتشار الامور لايمنع من ذلك ، فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل ، فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ، ولانه لو فعل ذلك العام المنتشر فقال : وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع أملاكي صح ، لان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على مااعترفوا به ، وذلك مشترك بين الامرين فالاقوى الجواز مطلقاً ـ انتهى .

وهو كما ذكره المسالك تبعاً للاكثر ، اذ لافرق بين الامرين ، نعم اللازم تصرف الوكيل فيما كان مشمولا للوكالة لأكثر من ذلك وان كان اللفظ عاماً ،

فان الالفاظ العامة انما يؤخذ بها بقدر الارتكاز والانصراف لابقدر اللفظ ، نعم اذا لم يكن هنالك ارتكاز وانصراف وقرينة أخذ بقدر العموم .

ويؤيد ماذكرناه مارواه الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام في امرأة ولت أمرها رجلا فقالت زوجني فلاناً ، فقال : لازوجك حتى تشهدي لي أمرك بيدي فأشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها: يافلان عليك كذاوكذا قال: نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا ان ذلك لها عندي، وقد زوجتها نفسي فقالت المرأة : لا ولاكرامة ومـاأمري الا بيدي وماوليتك أمري الا حياءاً من الكلام قال عليه السلام : تنزع منه ويوجع رأسه[1]، فـان هذه الرواية ظاهرة في ان المراد ان الرجل احتال في أخذ الوكالة المطلقة وكان يعلم ان المرأة غير راضية الابالرجل الذي عينته ، اذ من الواضح انـه لوكانت الوكالة مطلقة شاملة حتى لنفسه ثم ادعت خصوص الوكالة لم يكن لها ذلك لاصالة صحة العقد .

ولذا ورد عن الدعائم ، عن علي عليه السلام قال : (اذا زوج الوكيل على النكاح فهوجائز)[2] بناءاً على شمول اطلاقه للمقام كما ذكرنا تفصيله في [كتاب النكاح].

ومما تقدم يظهر وجه ضعف حمل الجواهر كلام الشرائع على ارادة البحث في صحة الوكالة ملاحظاً فيه عدم التقييد بالمصلحة وانه يفعل كل مايشاء، وحينئذ يبقى البحث معه في ذلك مع فرضها على وجه يصح وقوعها من الموكل وانها لاتؤثر سفهاً أو نحوه مما يمنعه من الوكالة ، فانه يكون خارجاً عما نحن فيه ، أما مع عدمه فالوجه الصحة لعموم الوكالة ـ انتهى .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١٦ الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح ح ١ .
(٢) الدعائم : ج ٢ ص ٢١٩ الفصل ٥ ح ٨١٢ .

اذ هذا الحمل ضعيف ،كما ان جعل وجه الفرق ان كل قليل و كثير مجمل بخلاف كل مايملك أيضاً غير ظاهر ، فان العبارتين عرفاً بمعنى واحد .

أمـا ماتقدم عن الشرائع بأنه بعيد عن موضع الفرض معناه كما في مفتاح الكرامة ان المفروض انه جعله كنفسه و كيلا في كل شيء ، فما صح له أن يفعله بنفسه صح له أن يفعله ومايمنـع منه لكونه سفهاً أو نحو ذلك يمنع منه، فيدخل فيه تطليق نسائه وهبة جميع أملاكه ونحو ذلك مما لـه أن يفعله هو بنفسه وان أوجب الضرر والتقييدخروج عن الكلية . وقد سبق مثله عن المسالك.

أقول : مقتضى القاعدة انـه اذا وكله بأن يفعل كما يفعل هو وان كان فيـه الشيء الضار (مما لم يكن سفهاً خارجاً حتى فيما اذا باشر الموكل بنفسه)كان جائزاً ولو كان تطليق جميع نسائـه وتزويج أربع اخرى وتطليقهن قبل الدخول مثلا والا حدد على حسب المصلحة كما هو المنصرف عن الوكالة .

وعليه، فقول المبسوط: اذا وكل رجلا فى كل قليل وكثير لم يصح، لانفى ذلك غرراً عظيماً ، لانـه ربما لزمه بالعقود مالايمكنه الوفاء به، فربما أدى ذلك الى ذهاب ماله، من ذلك انيزوجه بأربع ويطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه بأربع أخر، وعلى هذا (الى أن قال:) الى غير ذلك من أنواع التصرف ، لانه أطلق لـه ذلك فيناول جميع مايضره وينفعه الى آخره، غيرظاهر الوجه .

(مسألة ـ ١٦ ـ) شرط العلامة فى القواعد فى متعلق الوكالة أن يكون مملوكاً للموكل، فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها أوعتق عبد سيملكه أو بيع ثوب سيشتريه لم يصح ـ انتهى .

وظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه فقال : من شرط صحة الوكالة أن يكون التصرف مملوكاً للموكل فى وقت صدور عقد التوكيل ، والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا ، لكن فى مفتاح الكرامة رده بقوله: لم نجد من صرح بذلك قبل المصنف غير مايكاد يفهم من الشرائع ولا بعده غير صاحب التنقيح قال : الاول أن يكون مملوكاً للموكل بمعنى امكان وقوعه منه شرعاً فى حال توكيله .

وقال فى الرياض : ان ظاهر المشهور انه يعتبر الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف، بل ظاهر المحكى عن التذكرة الاجماع عليه، وبه صرح المحقق الثاني، وليس فى التذكرة عبارة يظهر منها هذا الاجماع وقضية كلامه ان الشهرة محققة عنده .

وقد اقتصر فى التذكرة والتحرير والارشاد كالكتاب على قوله فيها أن يكون مملوكاً للموكل، وقد خلت كتب الاصحاب فى الباب من المقنعة الى الرياض عن التعرض لهذا الشرط الا ماعرفت والموجود فى كلام الاصحاب اشتراط صحة تصرفه فيه لنفسه وصحة مباشرته له ونحو ذلك على اختلافهم فى التعبير .

نعم تكرر في كلام المبسوط انه (كلما يملكه بنفسه) (وانه مايملك التصرف فيه) لكنه لم يفرع عليه في التذكرة والتحرير والارشاد ، فقد يكون مراده حين التصرف فيه وحين الفعل لاحين العقد ، وقد استشكل في هذا الشرط المولى الاردبيلي وصاحب الكفاية ـ انتهى .

زهو كما ذكره مفتاح الكرامـة ، اذ لادليل على لزوم أن يكون قادراً على التصرف حـال التوكيل ، وانما يشترط القدرة حال العمل ، وعليه فلـو وكله على طلاق امرأة سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو بيع ثـوب سيشتريه صح ولم يظهر وجه فـرق بين المنع عن مثل ذلك وأجاز مثل مالـو وكله على شراء عبد وعتقه أو ثوب وبيعه ، لانه لايملك العتق والبيع في كلا المقامين ، فأي فرق بين الموردين مع وضوح ان العرف يرون صحة الوكالة في كلا الموردين ولادليل خـاص من الشرع من نص أو انصراف أو اجماع أو مـاأشبه ليكون مخصصاً لادلة الوكالة العامة .

وفي جامع المقاصد : ان منه مـالو قال : طلق زوجتي ثلاثاً ، فانه يكون وكيلا في الرجعتين بينهما قال : ولكن يـرد عليه ان ذلك توكيل في تصرف لا يملكه الموكل وقت التوكيل ، فـان الرجعة انما يملكها بعد الطلاق فحقه أن لا يصح، ثم أجاب بأنه ليس ببعيد أن يقال: ان التوكيل في مثل هذا جائز لانه وقع تابعاً لغيره ونحوه مالو وكله في شراء شاتين وبيع أحدهما .

أما لو وكله فيما لايملكه استقلالا كما لو وكل في طلاق زوجة سينكحهالم يصح ، والفرق بين وقوع الشيء أصلا وتبعاً كثير ، لان التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالـة ، واستكمال أركانها ، وقـد وقع الايماء الى ذلـك في التذكرة ــ انتهى .

ومن الواضح ، ان مثل ماذكره من الفارق ليس بفارق ، وقوله : الفـرق بين وقوع الشيء الى آخره كلية صحيح ، وأما تطبيقه على هذه الصغرى فهـو محل الكلام ، بل هو شبه المصادرة .

لايقال: انه مثل الوقف على المعدوم اصالة وتبعاً، حيث لايصح الاول ويصح الثاني .

لانه يقال: ان تم ذلك في الوقف فبدليل خاص ، لاانه على الاصل حتى يقال : ان ذلك الاصل موجود في المقام أيضاً، وعليه فيصح أن يوكله في ادارة شئون أولاده اذا ماصارله أولاد أو يوكله في ادارة شئون نفسه اذا كبر وعجز أو ماأشبه ذلك مما لايملكه الان، وانما يملكه ولو بعد خمسين سنة ، لان العرف يرون صحة مثل هذه الوكالة ، ولادليل من الشرع على عدمها .

ولذا ذكر في الجواهر في ردهم بأن الانصاف انه ليس بشيء عند التأمل، فان النظائر لاتصلح لان تكون دليلا، ودعوى تناول العموم له دون الاول مجرد اقتراح وانكار جوازه مطلقاً مكابرة ، بل مشروعية المضاربة حجة عليه فانها من الوكالة أيضاً فلابد أن يقال مايرجع منها الى معنى التعليق باطل باعتبار اقتضاء تأخير متعلقها تأخرها .

أما مالايرجع الى ذلك بأن جعله وكيلا عنه ونائباً منابه فيما هو أهل له ولو بايجاد سببه المتأخر عن حال العقد صح ، وان لم يجعله تابعاً في وكالة شخص خاص ، بل وكل شخصاً على الشراء وآخر على بيع مايشتريه ذلك ، لكن على الوجه المزبور، وبالجملة لايبعد القول بمشروعية الوكالة لما ذكرناه من عمومها في جعل الشخص نائباً منابه وقائماً مقامه في كل ماهو أهلا له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره ، وحينئذ له أن يبيع مايدخل في ملكه بارث وهبة وغيرها، ولعل من ذلك وكلاء الائمة ونوابهم، سيما وكلاء الناحية، ووكلاء المجتهدين في زمن الغيبة على ما يتجدد من حق الخمس والزكاة وغير ذلك مما هو راجع الى الامام عليه السلام ـ انتهى .

ومن ذلك يظهر ، انه اذا وكله محجور عليه في أن يتصرف في أمواله بعد رفع الحجر عنه جاز، أما اذا وكله وهو غير محجور عليه في التصرف في أمواله عند الحجر عليه لم يجز، لانه اذا لم يتمكن هو من التصرف لم يتمكن وكيله بالطريق الاولى، وكذلك اذا وكله العاقل الذي له جنون ادواري أن يتصرف في أمواله حال جنونه، فانه لايجوز له ذلك، لان المجنون لا أمر له والقلم مرفوع عنه .

نعم اذا وكلته الحائض في أن يكنس المسجد مثلا صح، وكذلك بالنسبة الى الجنب، لان المحذور ليس في ذات الفعل، وانما المحذور في الشخص، فاذا تبدل الشخص جاز بخلاف مثل المجنون والسفيه، فان الحجر في الفعل وهو الفارق بينهما ، فلايقال : انه اذا لم يجز للاصل كيف يجوز للفرع ؟ ومنه يعلم انه لو وكله في أن يزوج له زوجة زيد بعد طلاقها ، حيث يريد الطلاق مثلا صحت الوكالة ، وان كان يحتمل ان هذا العمل حرام ، لان المناط في الدخول في الخطبة فيه ، بل هو أولى بالحرمة منه .

أما اذا وكله في أن يزوج بنته لزيد الذي له أربع زوجات اذا طلق واحدة منهن لم يكن بذلك بأس .كما ان المرأة اذا وكلت انساناً في أن يزوجها لزيد المتزوج بأختها اذا طلق اختها أو ماتت صح أيضاً ولم يكن بمحرم ، الى غير ذلك من الامثلة .

ولعل مما يؤيد المقام توكيل الرسول ﷺ علياً في تطليق أيّة من زوجاته شاء في قصة معروفة ، وقد هدد الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام عائشة بالطلاق في يوم الجمل، ومن الواضح ان الطلاق لايراد به الطلاق المتعارف ، وانما الاخراج عن عزة زوجية رسول الله ﷺ وامومة المؤمنين .

ولذا الذي ذكرناه قال في محكى مجمع البرهان في بيان الاشكال: ان الظاهر

انهم يجوزون التوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض، ويجوزون التوكيل في تزويج امرأة وطلاقها والتطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما ، فانه لايملك الرجعة الابعد الطلاق ، ومن المعلوم ان عقد القراض مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وهو غيرموجود حال العقد ، فهو صريح في منع هذا الشرط ، ويشكل على هذا الشرط الاكل والتصرف فيما اذا جوزله التصدق واخراج الزكاة من ماله اذا صار البيدر ونحو ذلك .

ومنه يظهر صحة وكالة الفقير لانسان في أخذ الحقوق له وان لم يكن في الحال الحاضر حقوق أصلا وصحة وكالة التجار وكالة عامة لوكلائهم للتصرف في كل مايرتبط بهم حالا أوفي المستقبل ، سواء من البيوع والرهون والقراض والمرافعات وغيرها.

أما ما ذكره الجواهر من قوله : لوقال الموكل اشترلي من مالك كر طعام لم يصح اذاكان المراد جعل الثمن في العقد من مال الوكيل لما هو معلوم من عدم جواز شراء الانسان بماله مايملكه غيره فيكون وكالته فيه باطلة .

نعم لوقال : اشترلي في الذمة واقض الثمن عني من مالك صحت الوكالة في وفاء الدين . ولوقال : اشترلي من الدين الذي عليك صح وبرء بالتسليم الى البائع الذي قد اقامه الموكل مقام نفسه ـ انتهى .

فمحل نظر لانا ذكرنا في باب البيع صحة ان يقول الانسان للخباز : اعط الفقير خبزاً في قبال الدرهم بأن يخرج الدرهم من كيس المتبرع الى كيس الخباز ويخرج الخبز من كيس الخباز الى كيس الفقير ومنه هذه الصورة التي ذكرها الجواهر واشكل فيها .

بـل ذكرنا هناك صحة أن يكون طـرفي البيع أربعة أشخاص ،كان يقول : اعطيك ديناراً ليصبغ ولدك دار أخي فخرج الدينارمن كيس زيد الى كيس عمرو ليخرج التصبيغ من كيس بكرالى كيس خالد ، فانه نوع من البيع العرفي حتى اذا لم نقل انه بيع فانها مبادلة عقلائية يشمله دليل أوفوا بالعقود فاطراف المعاملة يمكن أن يكون اثنان أوثلاثة أوأربعة من غير فرق في أن يكون ذلك في البيع أو الرهن أو الاجارة أو غيرها ، وان كان ظاهر المشهور الاشكال في الثلاثة بله الاربعة كما فصله الشيخ المرتضى (ره) وغيره في كتاب البيع .

(مسألة ـ١٧ـ) قال في الشرائع : يعتبر في الموكل البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف فيما وكل فيه مما تصح فيه النيابة فـلا تصح وكالة الصبي مميزاً كان أولم يكن ولوبلغ عشراً جازأن يوكل فيماله التصرف فيه كالوصية والصدقة والطلاق على رواية ، وكذا يجوزأن يتوكل فيه ، وكذا لاتصح وكالة المجنون ولو عرض ذلك بعد التوكيل أبطل الوكالة .

وفي القواعد: يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية فـلا يصح توكيل الصبي وان كان مميزاً أوبلغ عشراً مطلقاً على رأى ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة .

أقول : أمـا الصبي غير المميز فلا اشكال في انه لايصح ان يكون موكلا لرفع القلم عن الصبي(١) ، ولعدم العرفية فلا يشمله الادلة الشرعية ، وأما في المميز قبل بلوغ العشر فعدم صحة وكالته لاطلاق أدلة اشتراط التكاليف بالبلوغ ولـم يبلغ هذا الصبي بعد ، لكن اذا كان العرف يعتمدون عليه في مثل الامور الصغيرة كما هـو المتعارف الان حتى عند المتشرعة من ان الاطفال الذين يذهبون الى المدارس ونحوها يوكلون أشباههم أوغير اشباههم في شئونهم الخاصة ، فان قلنا بأن مثل هذا الشيء يصلح أن يكون مخصصاً للادلة العامة ، فهو ، والا فمقتضى القاعدة المنـع .

أما البالـغ عشراً ، فقد اختلفوا فيه، فعن الشيخ في النهاية انه قال: فان بلـغ عشرسنين ولم يكن كمل عقله غير انه لايضع الشيء الا في موضعه كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر (الى أن قال :) وكذا تجوز صدقة الغلام اذا

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١ .

بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجوه البر ، ونحوه المحكى عن المهذب والمقنعة في الوصية والوقف والصدقة بالمعروف ونحوهم ذكر المراسم ، وعن جامع المقاصد ان هذا القول مشهور واقتصر في مقعد الشهرة على جواز تصرفه في الوصية والعتق والصدقة .

وكيف كان ، فمقتضى القاعدة ان كل مايصح للبالغ عشراً العمل به يصح التوكيل فيه أيضاً ، ولذا قال فى محكى التحرير : لو بلغ عشراً جاز أن يوكل فيما له فعلا كالوصية فى المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة .

وفى مفتاح الكرامة : قد قالوا فى الباب انكلما يصح تصرفه فى شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه ، وقد منع عليهم فخر الاسلام وأكثر المتأخرين الصغرى وهو قضية وصايا والسرائر وظاهر الشرائع والتذكرة التوقف، حيث نسب جواز توكيله الى الرواية وذكر فى الشرائع الوصية والصدقة والطلاق وجعل موضوع الحكم فى التذكرة المميز ومن بلغ خمسة أشبار ـ انتهى .

ومستند البلوغ خمسة أشبار الروايات، وقد ذكرنا فى [كتاب الحجر]وجه ذلك .

والحاصل : انه ان تحقق الصغرى وهو ان للصبى المميز البالغ عشراً أن يتصرف فى الامور المذكورة انتج بضميمة الكبرى وهى ان كل من لهالتصرف فى شيء لـه التوكيل فيه (الا ماخرج بالدليل وليس المقام مما خرج بالدليل) وحيث ذكرنا تفصيل الكلام فى هذه الصغريات فى [كتاب الحجر] وغيره،فلا حاجة الى تكرارها .

وفىمفتاح الكرامة عند قول العلامة : (فلايصح توكيل الصبى الخ مما تقدم نقله عن القواعد) قال : هو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمسالك

وظاهر النافع والتنقيح وهو قضية كلام السرائر فى باب الوصية وكلام غيرها ، ولذا الذي ذكرناه من التلازم بين صحة الصغريات وصحة التوكيل .

قال فى الجواهر : ستعرف فى [كتاب الوصية] ان الاقوى جوازها فيه اذا كانت بالمعروف لارحامهم وغيرهم ، وفاقاً للمشهور أما غيرها فمحل بحث ومنع وحينئذ لابأس بتوكيله فيها ضرورة ترتب صحتها على جواز ذلك له، لان احتمال اعتبار المباشرة فى الجواز له كما ترى ، بل الظاهر بعد جوازه له جواز توليه لغيره ممن يجوز منه صبياً أيضاً وغيره ـ انتهى .

أما المجنون فمن الواضح عدم صحة توكيله ، لانه ممنوع من التصرف فى كل شئونه ومولى عليه فكيف يكون ولياً والاجماع ولاخلاف دعواه فى كلامهم متعددة ، ولافرق فى المجنون بين أن يكون مجنوناً مطبقاً أو أدواراً فى حال دور جنونه ، أما حال دور صحته فلاوجه للمنع ،كما ان أقسام المجنون الخفيف الجنون من المعتوه والسفيه البالغ سفهه الى حد الجنون ومأشبه من صغريات المجنون ، وقد ذكرنا فى أول البحث ان كون الجنون مبطلا للوكالة محل تأمل ، فلاداعى الى تكراره .

وفي الايضاح ، حدد الموكل بقوله :كل متمكن شرعاً أو ممنوع بالجهل لاغيرمن مباشرة فعل يقبل الاستنابة بحق الملك أو الولاية العهدية أو مأذون فيها شرعاً ، ولو بوسائط ،وفي مفتاح الكرامة : أراد بالممنوع بالجهل ماإذا منعه من انشاء البيع مثلا جهله بـه ، لان العلم بالبيع شرط في صحته ، فان لـه أن يوكل اذ الجهل به لايخل بصحة التوكيل وأراد بالاخير الوصي ووكيل الوكيل وقـد قال في التذكرة في وكيل الوكيل : فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لـم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكاً للتصرف بحق الملكية والولاية ـ انتهى.

ثم انهم ذكروا هنا توكيل العبد ، فقال في الشرائع : وللمكاتب أن يوكل لانه يملك التصرف في الاكتساب وليس للعبد القن أن يوكل الا بأذن مولاه ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه صح (ولكن حيث ليست هذه المسألة محل الابتلاء في الحال الحاضر نترك تفصيلها ، أما قول الشرائع بعد ذلك ليس للوكيل أن يوكل الا بأذن منه) فهو على ماذكره ، لان الوكيل انما يتمكن من أن يتصرف في دائرة التوكيل والا كان فضولياً كما سبق ، فدائرة التوكيل ان كانت شاملة للتوكيل من الوكيل أيضاً بقرينة حالية أومقالية، فهو والا فمجرد وكالة الموكل للوكيل في بيع أو اجارة أو طلاق أو ماأشبه لايقتضي وكالته لغيره . ولو شك الوكيل في ان دائرة وكالته شاملة للتوكيل أو لا ؟ فالاصل العدم ، ولايحق له حينئذ التوكيل .

قال في القواعد : وليس للوكيل التوكيل الا باذن موكله صريحاً أوفحوى مثل : اصنع ماشئت ، والاقرب انارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى ، فحينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على مايتمكن منه لاالجميع – انتهى .

لكن ماذكره هو من باب المثال ، فان اصنع ماشئت انما يكون اذناً في التوكيل اذا كان في العرف شاملا لذلك والا لم يكن ، وكأن هذا هو الذي كان مطرح نظر التذكرة حيث منع فيها من جواز التوكيل بمثل هذا اللفظ محتجاً بأن هذا التعميم انما هو في تصرفه في نفسه ، بل ينبغي أن يقال : ان الذين قالوا بأن اصنع ماشئت ، يشمل الاذن في التوكيل نظروا الى ماذكرناه وهو الذي حكاه مفتاح الكرامة عن الشرائع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والخلاف وعن المبسوط انه أولى ، وعن التحرير انه أقرب ، بل عن

ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه حيث قال : قطعاً .

وأما رد المفتاح للتذكرة بأمرين : الاول : انه خروج عن مقتضى العموم في جميع ماشاء .

والثاني : انه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئاً ، اذ بدون هذا العموم يقتضي توكيله تصرفه بنفسه، لايخفى ما فيهما.

والحاصل : انه انفهم من اصنع ما شئت العموم حتى للتوكيل فبها ، وان لم يفهم فليس مجرد ذكر من ذكر ، بل وحتى اجماع جامع المقاصد (اذا فهم منه الاجماع) بمفيد ، لانه يلزم على الوكيل السير في دائرة ما وكله فيه الموكل لاأكثر من ذلك .

وأما ارتفاع الوكيل عن المباشرة فانما هو تجويز للتوكيل اذا كان يعلم الموكل ذلك بما يكون قرينة على الاذن في التوكيل ، والا فلا دليل على ان مجرد الارتفاع كاف ، وكذلك حال اتساع المتعلق وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة ، فان ذلك انما هو مع علم الموكل والا فمجرد الاتساع لايكون دليلا على سعة الوكالة حتى تشمل التوكيل أيضاً .

ومنه يعلم القاعدة في قول القواعد أخيراً : فحينئذ الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع ، فان التوكيل فيما زاد او في الجميع أيضاً انما يتبع القرائن فلا يمكن الفتوى بأحدهما جزما بدون الاعتماد على القرائن ، ومجرد الاتساع والكثرة وما أشبه لايوجب ان يوكل فقط فيما زاد لا الجميع كما هو واضح .

ولا يخفى انه لافرق بين الوكالة والوصاية في احتياج كليهما الى لفظ

صريح أو ظاهر أو قرينة حال أو مقال في التوكيل فاذا لم يكن أحد الامور المذكورة في الوصاية أيضاً لم يجز للوصي التوكيل ، فقول الجواهر: وليس الوكيل كالوصي الذي وصايته ولاية لا استنابة فيجوز له الوكالة عن نفسه الامع نص الموصى على المنع لعموم(فمن بدله)[١] خلافاً لابن حنبل في احدي الروايتين عنه وابن أبي ليلى اذا مرض أو غاب فجوزوا توكيله الغير عن الموكل كما ترى .

أما وكالته عن نفسه فظاهرهم أيضاً انها كالوكالة عن الموكل متوقفة على الاذن من الموكل ، لكن قد يشكل ذلك بعدم ثبوت حق للوكيل على وجه توكيله ، خصوصاً بعد ما اعتبروا في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية ، فلا تجدى الاذن من الموكل في الوكالة عنه نفسه في كون الامر مستحقاً كي يصح توكيله عن نفسه ، والا لاقتضت مجرد وكالته هذا الاستحقاق له على وجه لايحتاج على اذن الموكل في توكيله وصارت الوكالة حينئذ كالولاية ـ انتهى .

غير ظاهر الوجه ، فكل واحد من الوكيل والوصي اذا كانت الوكالة والوصاية شاملة للتوكيل عن نفسه أو عن الموكل جاز والا لم يجز بمعنى عدم النفوذ وعدم جواز جعل مال الموكل والموصي تحت يد ذلك الوكيل ، لكن هل يصح جعل الموصى الوصي بحيث يتمكن من اخذ الوكيل أو الوصي عن الموصى ؟ احتمالان .

ثم ان الوكالة تنزيل منزلة الموكل ، بينما الولاية اعطاء المنصب ، وهما

---

(١) البقرة : آية / ١٨١ .

اعتباران عرفيان قررهما الشارع كما يظهر من بعض الروايات ، بل والايات مثل ﴿انا جعلناك خليفة فى الارض﴾[1] وما أشبه، ويظهر بينهما الفرق في بعض الموارد الفقهية ايضاً ، ففي الوكالة يجعل الموكل الوكيل بمنزلة نفسه ، ومن الطبيعي انه اذا كان بمنزلة نفسه كان له ان يتصرف تصرف الموكل.

أما في الولاية ، فلايجعل المولى الطرف بمنزلة نفسه ، وانما يعطيه الولاية فكأن الوكالة اعطاء ذات ، وأما الولاية فهى اعطاء صفة وان كان يصح اطلاق كل من الوكالة والولاية على الاخر بمعناه الاعم ، فيقول الوكيل: لي ولاية من قبل فلان ، ويقول الولي : لي وكالة من قبل فلان ، واذا صح للوكيل اعطاء الوكالة أو الولاية فامتدادهما حسب امتداد العطاء ، مثلا : اذا أعطى الوكيل الوكالة من قبل موكله الذي اذن له فى ذلك ووكله على هذا النحو لانسان آخر فانه لاينعزل بعزل الوكيل وانما بعزل الموكل الا أن يجعل الموكل العزل بيده أيضاً كالنصب ، فهو مثل ما اذا وكل الموكل انساناً في أن يعزل وكلائه المباشرين .

أما اذا لم يأذن له في العزل، فانه لاحق له في عزل الوكيل الوكيل الثاني عما اعطاه من الوكالة، وذلك بخلاف ما اذا كان الوكيل الثاني وكيلا عن الوكيل فان عزله بيده ، ولايرتبط الامر بالموكل، وكما انه اذا شك فى حقه فى التوكيل من قبل موكله لايصح له التوكيل ، كذلك اذا شك في انه هل اذن له في العزل بعد التوكيل لاحق له في العزل ، لانهما أمران وجوديان اذا شك فى وجودهما فالاصل عدمهما .

---

(١) صٓ : آية / ٢٦ .

(مسألة ـ ١٨ ـ) لااشكال في ان المحجور عليه له ان يوكل فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص كما في القواعد ، ولم يذكر في الشرائع استيفاء القصاص ، وانما ذكر مكانه وما أشبهه فقال فيه : للمحجور عليه ان يوكل فيما له التصرف من طلاق وخلع وما شابهه.

وفي مفتاح الكرامة: ان ماشابهه يشمل التعزير والقذف ويشمل في خصوص المفلس الشراء في الذمة واجارة نفسه، اذ لاحق للغرماء في ذلك ، بل هو تحصيل مال لهم ، لكن هل يجوز للمحجور عليه التوكيل فيما حجر عليه فيه بالنسبة الى بعد حال رفع الحجر بأن يوكله في حال الحجر أن يعمل بعد رفع الحجر عنه ، سواء كان محجوراً عليه لفلس أو سفه ؟ المشهور بينهم عدم صحة التوكيل .

وفي مفتاح الكرامة عند نقل قول القواعد : (ولاالمحجور عليه الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه) قال : صرح بذلك في المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ، وذلك لعدم كونه جائز التصرف حال الحجر ، فكيف يعطي لغيره التصرف مع العلم ان الوكالة استنابة ، فاذا لم يتمكن الاصل من عمل لم يتمكن الفرع من ذلك العمل فلا تتحقق الفرعية لانتفاء الموضوع بانتفاء حكمه أو يجوز ، لان التوكيل ليس معناه التصرف في الحال الحاضر الظاهر الثاني.

ولذا قال في الجواهر : الانصاف ان لم يكن اجماعاً امكان القول بصحة الوكالة ، وان توقف تصرف الوكيل على فك الحجر عن الموكل نحو الوكالة على طلاق امرأة ، وهي في طهر المواقعة أو حال الحيض الذي لاخلاف نصاً وفتوى في جوازه ، وليس ذا من التعليق في شيء، بل ولا من الوكالة في طلاق

امرأة سينكحها ، فما في التذكرة من انـه من جوز التوكيل في طلاق امـرأة سينكحها وبيـع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولي، وكل هذا عندنا باطل ، انتهى كلام التذكرة، لايخلو من نظر. انتهى كلام الجواهر ، وكلامه موافق للقاعدة لما عرفت .

بل قد تقدم انه يصح التوكيل في طلاق امرأة سينكحها وبيـع عبد سيملكه فالمقيس عليه أيضاً جائز، وهذا ليس من القياس في شيء ، وانما هو من التمسك باطلاق أدلة الوكالة بعد عرفية التوكيل في أمثال هذه الامور ، من غير فرق بينها على ماتقدمت الاشارة اليه .

(مسألة ـ ١٩ ـ) قال في الشرائع : ولايوكل المحرم في عقد النكاح ، ولا ابتياع الصيد .

وفي الجواهر : بل ظاهرهم الاتفاق عليه لعدم جواز أصل الفعل للموكل ، فلا تجوزوكالته فيه ، بل لاتجوزوكالته عن الغيرفي ذلك كما ستعرف لحرمةأصل الفعل عليه ـ انتهى .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد : ولايوكل المحرم في عقد النكاح نقل الفتوى بذلك عن المسالك وجامع المقاصد ، وان الثاني منهما قال : لانه غير مالك مباشرة هذا التصرف الان وهو شرط عندنا ، ثم قال : ويشمل ذلك ما اذا اوقع الوكالة حالةالاحرام لتوقع العقد بعده ، فهو مثل طلاق امرأة سينكحها .

وبعد ذلك نقل عبارة التذكرة المتقدمة في المسألة السابقة ، ثم قال : وفيه انـه يقضي بأنه لايجوز أن يوكله في حال حيض زوجته أوفي طهر المواقعة في طلاقها حال طهرها ، مع ان الظاهر الجواز، وقد جوزالتوكيل في تزويج امرأة وطلاقها وشراء عبد وعتقه ، وفي استدانة دين وقضائه وجوزالتوكيل في التطليق ثلاثاً مع الرجعتين بينهما ، ويلزمه أن لايجوز التوكيل في شراء الطعام واطعامه ولاشراء الضيعة واخراج زكاتها ، ثم نقل عن بيع المبسوط والخلاف المنع من أن يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم ، وان العلامة في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام رد الشيخ في فتواه بذلك ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة صحة التوكيل في كل ذلك ، اذعدم جوازمباشرة الموكل لهذه الامور أو الوكيل لهذه الامور في حالة خاصة لايرتبط بجواز وعدم جواز التوكيل ، لان يتصرف الوكيل في حال جـوازه للموكـل وللوكيل ، فـان الممنوع التصرف في ذلك الحال لا التوكيل ، فيشمله اطلاق الادلة .

ويؤيد ماذكرناه في بعض فروع المسألة خبر الرازي ، قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبداله فاشهد انه قد أبطل ما كان امره به ، وانه قد بداله في ذلك ؟ قال عليه السلام : فليعلم أهله وليعلم الوكيل[١] . فان ظاهر الخبر صحة مثل هذه الوكالة ، ولذا قال في الجواهر عند كلام الشرائع المتقدم : هذا كله في الوكالة لارادة الوقوع حال الاحرام .

أما لو حصلت الوكالة حال الاحرام لارادة الوقوع حال الاحلال ، ففي المسالك ظاهر العبارة منعه والاولى الجواز ـ انتهى عبارة المسالك ، وهو مؤيد لما قلناه سابقاً ، لكن في جامع المقاصد ظاهرهم عدم الجواز فلا يعتمد على هذا التوكيل لعدم كونه مالكاً لمباشرة هذا التصرف الان ، وهو شرط عندنا ، فكان كما لو وكل في طلاق امرأة سينكحها .

ثم حكى عبارة التذكرة السابقة وقال : الا انه لايخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ـ انتهى عبارة الجواهر ، وهو جيد .

ومن ذلك يعلم ، انه يصح توكيل المسلم للكافر في شراء المسلم والعكس وتوكيل الكافر للكافر في شراء المسلم في حال اسلامهما مثلا ، فيما اذا احتمل اشتراط اسلام الوكيل ، لانه نوع سلطة من الوكيل الكافر على المسلم في حال كفره ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[٢] (والاسلام يعلو ولايعلى عليه)[٣] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكالة ح ١ .
(٢) النساء : آية / ١٤١ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٧٦ الباب ١ من أبواب موانع الأرث ح ١١ انظر كنز العمال ج ١ ص ١٧ الرقم ٢٤٦ .

وعلى أي حال ، فاذا كانا محرمين فوكل أحدهما الاخرفي العقد له في حال خروجهما عن الاحرام لم يكن بذلك بأس ، وتمام الكلام في ذلك في [كتاب الحج] .

وهكذا بالنسبة الى وكالة الكافر لاشتراء القرآن وكيلا وموكلا ، وتوكيل الحائض والجنب لكنس المسجد أوما أشبه ذلك ، فان مقتضى القاعدة جواز ذلك كله بالنسبة الى التوكيل .

ومنه يظهر الكلام في توكيل المحرم في ابتياع الصيد ، وانه لابأس بذلك اذاكانت الوكالة حال الاحرام لايقاع الوكيل الابتياع حال الاحلال ، وان أفتى بالتحريم الشرائع والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك على مافي مفتاح الكرامة لامتناع مباشرته ذلك التصرف الان شرعاً .

وفي مفتاح الكرامة : وفي حكمه المعتكف في عقد البيع ، وتبعه الجواهر وتمام الكلام في باب الاعتكاف ، وعلى هذا فيصح للرجل المتزوج اختاً ، أن يوكل غيره في تزويج اختها له بعد طلاقها وانقضاء العدة أو عدم العدة لها أو بعد وفاتها ، وكذلك بالنسبة الى ذي الاربع من الزوجات وهكذا بالنسبة الى سائر المحرمات جمعاً ، وكذلك العكس بأن توكل المرأة ذات الزوج انه اذا طلقت وانقضى عدتها أو لم تكن لها عدة أن يزوجها من انسان آخر .

نعم قد تقدم الالماع الى احتمال المنع عن ذلك للمناط فى الدخول فى خطبة الغير أوماأشبه ذلك ، لكن المنع ان كان فهو تكليفى لاوضعى مع احتماله أيضاً .

وعلى أي حال ، ففى الشرائع : يجوز للاب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير، ومثله فى القواعد،ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير والارشاد

وجامع المقاصد والكفاية ومجمع البرهان . وفى الاخير : لعله لاخلاف فيــه ، وزيد فى التذكرة والارشاد ومجمع البرهان والكفاية الوصي ، والمراد الوصي على الاولاد فلاب والجد والوصي ، وكذلك الحاكم الشرعى أن يوكلوا عن الصغيرين كما لهم أن يتصرفوا فى أموالهما حسب الصلاح أو حسب عدم الفساد على التفصيل المذكور فى [كتاب النكاح] .

وكذا الحال بالنسبة الى الاب والجد فى الولاية على البكر البالغة اذا قلنا: بأن الولاية لهما فقط أو لهما معها مشتركاً فيوكلان من يعطي الاجازة عنهما لها فى الزواج ممن شائت ، ثم فى القواعد اضافة المجنون على الصغير . وفــى مفتاح الكرامة :كما فى جامع المقاصد قال: قد ترك الجماعة التعرض له، وقد تقدم ان المجنون الذي اتصل جنونه بصغره لهم الولاية عليه ، من غير خلاف، وأما من بلغ رشيداً ثم جن ففيه خلاف فى كون الولاية لهما أو للحاكم .

أقول : لكنا اخترنا ان الولاية لهما لاية اولي الارحام(١) وغيرهــا ، وان كان الاحتياط فى ضم الحاكم أيضاً ، وعلى أي حال ، فكل من له ولاية على غيره، وليست الولاية خاصة به له توكيل غيره فى التصرف فيما له الولاية فيه لاطلاق دليل الوكالة بعد اطلاق دليل الولاية .

قال فى الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا تصح الوكالة فــى الطلاق للغائب اجماعاً أو ضرورة لوجود المقتضى وعدم المانع ، فما عــن سماعة من الخلاف فى ذلك لاينبغي الالتفات اليه ، بل وللحاضر على الاظهر الاشهر، بل المشهور ، بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بين المسلمين لعموم الوكالــة

---

(١) الأنفال : آية / ٧٥ .

وخصوص ترك الاستفصال فى صحيح الاعرج وغيره ـ انتهى .

وفى مفتاح الكرامة عند قول العلامة : (وللحاضر أن يوكل فـى الطلاق على رأي) : هو صريح المبسوطوالسرائر وجامع الشرائعوالشرائع والنافع وكشفالرموزوالتذكرةوالتحرير والارشادوالمختلفواللمعةوالتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهانوكشفاللثام والمفاتيحوالكفاية وظاهراطلاقالمقنعة والخلاف والوسيلة حيث قيل فيها يجوزالتوكيلمن الغائب والحاضر ،فيشمل التوكيل فى الطلاق.

وقال فى طلاق السرائر : يصح التوكيل فى الطلاق حاضراً كان الموكل أو غائباً ، بغير خلاف بين المسلمين ، وفى مجمع البرهان : انه لاتبعد دعـوى الاجماع ، وفى طلاق المسالك : انه المشهور ، وفى جامع المقاصد نسبتهالى اكثر المتأخرين ، وقد عرفت انهم مطبقون على ذلك ، وفى الكفاية انه اشهر ، وفى التذكرة الوكالة جائزة فىكل مايصح فيه دخولالنيابة عند علمائنا كافةمع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه (الى أن قال) : والمخالف الشيخ فى وكالة النهاية وطلاقها الخ .

أما الصحيحة التى أشار اليها غير واحد ، فهي مارواه سعيد الاعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته الى رجل ؟ فقال: اشهدوا انى قد جعلت امر فلانة الىفلان فليطلقها، أيجوز ذلك للرجل ؟ فقال عليهالصلاة والسلام : نعم[١] .

كما انه يدل عليه جملة من الروايات الاخر ،كرواية ابىهلال الرازيقال:

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ١ .

قلت لابى‌عبدالله عليه السلام ، رجل وكل رجلا يطلق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ماكان امره به ، وانه قد بدا له فى ذلك ؟ قال عليه السلام : فليعلم اهله وليعلم الوكيل . حيث دل على انه ينفذ الطلاق اذا لم يعلم اهله ولم يعلم الوكيل(١) .

واطلاق مارواه مسمع ، عن أبى‌عبدالله عليه السلام فى رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الاخر، فأبى علي عليه السلام ان يجيز ذلك حتى‌يجتمعا على الطلاق جميعاً(٢) .

ومثله رواية السكوني، عن أبى‌عبدالله عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام : فى رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الاخر، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجيز ذلك حتى يجتمعاجميعاً على الطلاق(٣) .

فانهما دلا على انهما اذا اجتمعا جميعاً على الطلاق صح الطلاق، وباطلاقه يشمل الحاضر والغائب ، وقد خالف المشهور فى جواز طلاق الحاضر الشيخ والقاضي والتقي ، فمنعوها لقوله عليه الصلاة والسلام : الطلاق بيد من أخذ بالساق(٤) .

واطلاق رواية زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: لاتجوز الوكالة فى الطلاق(٥).

فانهم جمعوا بين‌الطائفتين بتخصيص خبر سعيد ونحوه على الحاضر وتخصيص

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٨ الباب ٣ من أبواب الوكالة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ٢ .
(٤) انظر الجامع الصغير : ج ٢ ص ٥٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح ٥ .

غيره على الغائب ، ومن الواضح ضعف خبر زرارة سنداً وقصوره دلالة ، فلا يصلح للتخصيص ، وقد رموه جماعة من العلماء بالندرة والشذوذ ، بل في غاية المراد تصح الوكالة في الطلاق عند الاكثر ، ثم نقل عن شذاذ انها لاتجوز منهم ابن سماعة، فالرواية كالقول بها شاذة .

قال في الوسائل بعد ذكر خبر زرارة: حمله الشيخ على حضور الزوج ، وخص الاحاديث السابقة بالغائب، ويحتمل الحمل على التقية، وعلى الانكار دون الاخبار، وعلى الكراهة دون المنع، وعلى عدم ثبوت الوكالة، وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجة ، وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى وغير ذلك ، ويأتي مايدل على جواز الوكالة للحاضر فيماإذا وكلها في طلاق نفسها [1] ، وفي التذكرة: الوكالة جائزة في كل مايصح فيه دخول النيابة عند علمائناكافة مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه ـ انتهى .

ولذا الذي ذكرناه من صحة توكيل الحاضر وعدم مقاومة الرواية لفتوى المشهور قال في الجواهر بعد ذكر حديث زرارة : الا انه كماترى مع قصور سنده ومنافاة اطلاقه الاجماع ، وان حكى عن ابن سماعة لايقاوم ماسمعت من الادلة من وجوه ، خصوصاً مع عدم التعرض في شيء من النصوص لغيبة ولا حضور، وان صرح بعضها بالجواز في الاول الا ان اثباته لاينفي ماعداه كماهو واضح ـ انتهى .

ثم من نافلة القول أن يقال : انه اذا وكل الوكيل في تطليق زوجته نصف تطليقة، فان أراد الطلاق حقيقة وقع الطلاق ، وان لم يرد الطلاق الكامل لم يقع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ من أبواب الطلاق ح .

الطلاق ولافرق بين أن يكون المطلق هوالوكيل أوبنفسه .

وعلى ماذكرناه يحمل رواية دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال : الطلاق لايجزى اذا قال الرجل لامرأتـه على مايجب من الطلاق : أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثاً أوربعاً أوماأشبه ذلك فهي واحدة،(١) كما ان الوكيل فى الطلاق اذا طلق متدافعـاً بين الوصف والاشارة، فمقتضى القاعدة ان المرتكزة هي التي تطلق كمافي العقود كذلك أيضاً، وهكذا فيما اذا لم يكن الوكيل المطلق وانما الزوج طلق بنفسه .

وعليه ، فمارواه الجعفريـات ، بسنده الى علي عليـه الصلاة والسلام فى رجل كانت له امرأتان أحديهما تسمى بجميلـة والأخرى جمارة ، فمرت جميلة فى ثياب جمارة، فظن انها جمارة، فقال: اذهبي فأنت طالق ثلاثاً ؟ فقال عليه السلام : طلقت جمارة بالاسم وطلقت جميلة بالاشارة.(٢) يجب أن يحمل على بعض المحامل غير المنافية للقواعد العامة، اذ الرواية لاتصلح تخصيصاً لها .

---

(١) الدعائم : ج ٢ ص ٢٦٨ الباب ١ من أبواب الطلاق ح ١٠١١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من أبواب الطلاق ح ٣ .

(مسألة ـ ٢٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ويستحب استحباباً ارشادياً أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفاً باللغة التي يتحاور بها في الموكل فيه بحيث يكون ملياً بتحقيق مراد الموكل، بل عن ابن البراج وظاهر أبي الصلاح وجوبه، ولكنه ضعيف والوجه الندب.[1]

أقول: كأنه يستفاد الندب من قوله ﷺ: (رحم الله امرءاً عمل عملا فأتقنه) بل ومن قوله: (لعن الله من ضيع من يعول)[2]. ولو بالمناط ومعنى استحباب أن يكون تام البصيرة أن يحصل البصيرة اذا لم تكن له.

ويحرم على الوكيل التفريط والخيانة، فقد روي محمد بن مرازن، عن أبيه أو عمه قال: شهدت أبا عبدالله عليه السلام وهو يحاسب وكيلا له والوكيل يكثر أن يقول والله ماخنت، والله ماخنت، فقال له أبوعبدالله عليه السلام: ياهذا خيانتك وتضييعك على سواء، الا ان الخيانة شرها عليك، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: لو ان أحدكم فر من رزقه لتبعه حتى يدركه، كما انه ان هرب من أجله تبعه حتى يدركه، ومن خان خيانة حسبت عليه من رزقه وكتب عليه وزرها.[3]

وفي رواية دعائم الاسلام، عن ابي جعفر عليه السلام، انه قال: من وكل وكيلا على بيع فباعه له بوكس من الثمن جاز عليه الا أن يثبت انه تعمد الخيانة أو حابى المشتري بوكس، وكذلك ان وكله على الشراء فتغالى فيه ان لم يعلم انه تعمد الزيادة أو خان او حابى فشرائه جائز عليه، وان علم انه تعمد شيئاً من الضرر رد بيعه وشرائه، فان وكله على بيع شيء فباع له بعضه وكان ذلك على

---

(١)

(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ١٢٢ الباب ٨٨ من مقدمات النكاح ح ٦.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩١ الباب ٨ من أبواب الوكالة ح ١.

وجه النظر فالبيع جائز ، قال : وان امر رجلين ان يبيعا له عبداً فباعه احدهما لم يجز بيعه الا أن يجعل البيع لكل واحد منهما على انفراد ان انفردا اولهما معاً اذا اجتمعا[١].

بل يشمل ماذكره الشرائع والجواهر وغيرهما ماورد: من ان الدين النصيحة قيل : يارسول الله لمن ؟ قال : لله ولرسوله وللمؤمنين[٢]. الى غيرها من الروايات العامة .

وقال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر :كما انه ينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة والخصومة عنه اذا لم يباشرهو، وكذا يوكل من يباشر عنه جميع مايقتضيه الحال من التصرف الممنوعين منه ، وكذا غير السفهاء ممن للحاكم ولاية عليه ، وكذا الحكم في الوصي وغيره من الاولياء الا أن ينص الموصي وغيره على عدم الوكيل عنهم، والاصل في هذا الاستحباب ماذكره مفتاح الكرامة عند قول القواعد بمثل قول الشرائع المتقدم الاصل في ذلك قوله في النهاية للناظر في امور المسلمين وتحاكمهم أن يوكل على سفهائهم وأيتامهم ونواقصي عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتج عنهم ولهم .

ومثله في الكافي ومرادهما اذا كان الحاكم ولياً لهم ،كما اذا كان ليس للايتام أجداد ولاأوصياء، وفي التذكرة للحاكم أن يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ، ويشتري لهم لانعلم فيه خلافاً .

---

(١) المستدرك : ج ٢ ص ٥١٠ الباب ٢٠ من أبواب الوكالة ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١١ ص ٥٩٥ الباب ٣٥ من أبواب فعل المعروف ح ٧ .

ومثله قال في جامع المقاصد مع زيادة الوصي قائلا : بغير خلاف في ذلك ونحوه مافي المسالك من دون نفي الخلاف ، وقريب منه ما في الكفاية ، وفي مجمع البرهان كأن دليله الاجماع .

أقول : لاحاجة الى الاجماع ، بل ان للحاكم معناه انه له ، ولااشكال على انه له ، بل الضرورة قائمة على ذلك ، نعم لعله يستحب له اذا لم يتمكن هو من التدقيق لانه من التعاون على البر، ولانه من الاتقان في العمل والنصيحة للمؤمنين ، وكذلك اذا لم يكن هؤلاء مؤمنين كمجانين الكفار ونحوهم ، فان الحاكم وضع لمراعاة الامور ، وكلما كان الشيء أتقن كان أفضل كما يستفاد من الرواية المتقدمة عن رسول الله ﷺ وغيرها والحاكم من باب المثال ، والا فالمنصوب من قبل الحاكم أيضاً له ذلك جوازاً واستحباباً ووجوباً كل في ظرفه ، بل وكذلك الحال في عدول المؤمنين اذا لم يكن حاكم ولاوكيله .

وبما ذكرناه يظهر انه لامنافاة بين قولهم بالجواز أو بالاستحباب ، وبين قول الكافي يلزم على كل ناظر في امور المسلمين أن يوكل لاطفالهم وسفهائهم وذوي النقص من ينظر في أموالهم ويطالب بحقوقهم ويؤدي مايجب عليهم لوضوح انه لاتدافع بين الكلمات المذكورة ، وانما مراد الكل الجواز والاستحباب والوجوب في موضعه .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ويكره لذوي المروئات من أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لايليق بهم الامتهان أن يتولوا المنازعة بأنفسهم لهم فضلا عنها لغيرهم ، بل قد يستفاد مما روي عن علي عليه الصلاة والسلام :(ان للخصومة قحماً، وان الشيطان ليحضرها، واني لاكره أن أحضرها)(١)

---

(١) نهج البلاغة : غريب كلامه (ع) ٣ .

عموم الكراهة المتسامح فيها وان تأكدت فيهم، خصوصاً اذا كانت مع ذوي الالسنة البذيئة ـ انتهى .

أقول : بذلك يظهر ان الكراهــة ليست خاصة لذوي المروئات ، اذ القحم واستحباب تجنبه ليس خــاصاً بهم كسائــر المستحبات والمكروهات ، ولعـل ذكرهم لذوي المروئات من جهة أشدية الكراهة فيهم .

وعلى أي حال فماذكره الشرائع مذكور أيضاً في النافع والتحرير والارشاد والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية، وفي الرياض انــه لاخلاف في ذلك في ظاهــر الاصحاب نقله عن جملـة منهم مفتاح الكرامة، وقال : لما رووه من ان أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وكل عقيلا في خصومة في مجلس أبي بكر وعمر وروى عنه انه قال : ان للخصومة قحماً ـ الحديث . وظاهر المبسوط انها من طرقنا .

ويظهر من بعض الروايات ان كل أمر فيه دنائــة يكره الخصومة فيها، فقد روي فى المستدرك: ان رجلين جلسا للغداء فأخرج أحدهما خمسة أرغفة والاخر ثلاثة فعبر بهما فى الحال رجل ثالث فعزما عليه فنزل فأكل معهما حتى استوفوا جميعاً الجميع، فلما أراد الانصراف دفع اليهما فضــة ، وقال: هذه عوض مما أكلت من طعامكما فوزناها فصارفاها ثمانية دراهم، فقال صاحب الخمسة الارغفة لي منها خمسة ولك ثلاثــة لحساب ماكان لنا ، وقال الاخر : بل هي مقسومــة نصفين بيننــا وتشاحا ، فارتفعا الى شريح القاضي فى أيام أمير المؤمنيـن عليه السلام فعرفـاه أمرهما فحار فى قصتهما ولم يدر مايحكم بــه بينهما ، فحملهما الى أمير المؤمنين عليه السلام فقص عليه قصتهـما فاستطرف أمرهما وقال : ان هذا أمر فيه دنائة

والخصومة غيرجميلة،فعليكما بالصلح فانه أجمل بكما .

فقال صاحب الثلاثة الارغفة: لست أرضى الا بمر الحق وواجب الحكم ، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: فاذا أبيت الصلح ولم ترد الا القضاء فلك درهم واحد ولرفيقك سبعة دراهم فقال : وقد عجب هو وجميع من حضر ياأميرالمؤمنين بيّن لي وجه ذلك لاكون على بصيرة من أمري ؟ فقال : أنا أعلّمك، ألم يكن جميع مالكما ثمانية أرغفة أكل كل واحد منكما بحساب الثلث رغيفين وثلث؟ قال: بلى ، فقال : لقد حصل لكل واحد منكم ثمانية اثلاث ولصاحب الخمسة الارغفة خمسة عشر ثلثاً أكل منها ثمانية وبقي سبعة وأنت لك ثلاثة أرغفة وهي تسعة أثلاث أكلت منها ثمانية بقي لك ثلث واحد، فلصاحبك سبعة دراهم ولك درهم واحد، فانصرفا على بينة من أمرهما.(١)

فانه يمكن أن يستفاد من هذا الخبر ان التوكيل في الامور الدنيئة أولى وان كانت أصل الخصومة فيها مكروهة .

قال فى الجواهر: ولاينافي ذلك مخاصمة النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلام ، ومخاصمة علي عليه السلام مع رجل رأى عنده درع طلحة فقال له : انها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة، فأنكره ودعاه الى شريح القاضي، فمضى عليه السلام معه اليه وهي مشهورة ومخاصمة علي بن الحسين عليهما السلام مع زوجته الشيبانية لماطلقها وادعت عليه المهر ، فان الدواعي والضرورات الرافعة للكراهة فى حقهم عليهم السلام قائمة .(٢)

أقول: هذا بالاضافة الى انه ذكر جملة من الفقهاء كالفقيه الهمداني وغيره

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٩ الباب ٢١ من أبواب كيفية الحكم ح ٥ .

(٢) الجواهر : ج ٢٧ ص ٣٩٢ من كتاب الوكالة ـ (الطبعة الأخيرة) .

ان الائمة عليهم الصلاة والسلام لم يكونوا يعملون الكراهات أصلا لانهم كانوا يعرفون العلل الموجبة المكراهة أوالاستحباب، وحيث لم تكن تلك العلة فلم يكن بالنسبة اليهم مكروه أو مستحب، وهذا هوسر مانراه من انهم كانوا يرتكبون بعض ما ورد فى الشريعة انه مكروه أويتركون بعض ماورد فى الشريعة انه مستحب، فلا حاجة الى جعل الامر من الاهم والمهم، وان كان ذلك محتملا أيضاً .

ثم ان التعليل الذي ذكروه فى كراهة دخول النزاع لذوي المروئات يأتي بالنسبة الى الوكيل أيضاً اذا كان من ذي المروة، بل مطلقاً على ماعرفت ، فان بناء الشرع على بيان الفضيلة مع بيانه للجائز الشامل لكل الافراد ، وذلك للتنبيه على الجائز والحسن كما ينبه على الحسن والاحسن أيضاً، مثلا :كره الشارع تزويج قسم من الرجال وقسم من النساء مع عدم مدخلية اختيارهم فى صفاتهم الموجبة للكراهة ،كما كره قسماً من المعاملات مع انها ضرورية فى الاجتماع، الى غيرذلك من الموارد الكثيرة التي لاتخفى على المتتبع .

(مسألة ـ ٢١ ـ) قال فى القواعد : وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل الا أميناً وهو المحكى عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والارشاد ومجمع البرهان ، وعن جامع المقاصد : ان المراد بالامين العدل ، لان الواجب على الوكيل مراعاة الغبطة ولاغبطة فى توكيل الفاسق ، كما ان الاذن فى البيع يقتضي الاذن بثمن المثل، ولايجوز بدونه، وكما ان الاذن فى البيع يقضي بأنه لايجوز له تسليم المبيع قبل تسليم الثمن .

لكن عن مجمع البرهان انه لايبعد أن يكون المراد بالامين من ائتمن فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ، بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل، وان كان فاسقاً لرضاه به وتفويضه اليه، بل الاعم لعموم التجويز، خصوصاً من لايعرف ان شرط وكيل الوكيل أن يكون أميناً الا من لايكون فى توكيله مصلحة أو خرج بالاجماع عدم جواز توكيله ، خصوصاً اذا لم يسلم اليه شيئاً أو يكون معه ـ انتهى .

لكن الاقرب عدم اشتراط الامانة فضلا عن العدالة، اذ لادليل على ذلك ، فكما ان للموكل أن يوكل الفاسق كذلك، لوكيله اذا كانت الوكالة شاملة لمثل ذلك، فالمهم شمول الوكالة من الموكل للوكيل لمثل ذلك ، فان كانت الوكالة شاملة للعدل فقط وجب العدالة ، وان كانت للامانة وجبت الأمانة ، وان كانت الاعم لم يضر أن لايكون عادلا أو أميناً، وكثيراً مالايكون الوكيل أميناً الا أن حصره بالاجتماع يوجب عدم تمكنه من التخلف .

ولذا قال فى مفتاح الكرامة: لعل الاشبه بالعمومات التي تدل على جواز التوكيل من دون استفصال أن يقال انه انما يشترط أن يوثق بأنه لايخون فيما وكل فيه وهو الامين فى كلامهم والغبطة فيه حاصلة والفارق بينه وبين مانظروه

به من البيع العرف والعادة والاجماع وشيء منهما ليس معلوماً فيما نحن فيه ، بل ربما علم خلافه ، اذ السوق قائم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل ووجود العدل فى جميع وكالات السوق نادر .

أقول: ولعله لماذكرناه من التعميم والتخصيص حسب تقييد الموكل لفظاً أوبالقرائن قال التذكرة : ليس له أن يوكل الا أميناً لانه لا نظر للموكل فى توكيل من ليس بأمين فقيد جواز التوكيل فيما فيه النظر ، بل لعل هذا هو الظاهر من القواعد حيث قال بعد عبارته المتقدمة : الا أن يعين الموكل غيره ، فان التعيين أعم من التعيين اللفظي والتعيين بالقرائن ، وقد نقل مفتاح الكرامة ذلك عن التذكرة وجامع المقاصد والتحرير، وكأنه مراد التذكرة حيث ذكر نص الموكل عليه بقوله: الا أن يعين له الموكل فيجوز، سواء كان أميناً أولم يكن اقتصاراً على مانص عليه المالك ـ انتهى .

اذ لاخصوصية للنص، وانما العبرة بمايظهر منه ان الموكل أراد الاعم أو أراد خصوص الامين مثلا، سواءكان من نص أوظاهر أوارتكاز أوماأشبه .

وعليه، فقول القواعد: بعد ذلك ولوتجددت الخيانة وجب العزل ـ انتهى. يجب أن يصرف الى صورة شرط الامانة والا لم يجب العزل ، وقد نقل مفتاح الكرامة فتوى العلامة فى القواعد عن التحرير وجامع المقاصد والتذكرة بأن تركه يتصرف فى المال مع خيانته تضييع وتفريط .

وكيف كان ، فالمعيار ماذكرناه هنا وفي الوصي والولي والقيم وغيرهم ، ولذا قال فى القواعد: وكذا الوصي أي اذا أراد أن يوكل لايوكل الا أميناً ، فان تجددت خيانته عزله كماصرح به جامع المقاصد ومفتاح الكرامة.

ثم قال القواعد: (والحاكم اذا ولى القضاء فى ناحية) والظاهر انه عطف

على ولو تجددت الخيانة وجب العزل، يعني: ان الحاكم اذا ولى القضاء فى ناحية رجلا عادلا ثم خان وجب عليه عزله، والمراد بوجوب العزل انالحاكم ينحيه عنمنصبه، والا فانالخيانة توجب الانعزال كماقررفي[كتاب القضاء] من اشتراط العدالة فى القاضي .

ومنه يعلم، ان تفسيرمفتاح الكرمةلعبارة القواعد ، والحاكماذا ولىالقضاء الخ حيث قال : لعل المراد انالامام عليه السلام أومنصوبه اذا فوض اليه تولية القضاء اذا أراد ان يولى القضاء لاحد فلا يولى الأميناً ، فان تجددت خيانته عزلـه ، ولايتصور ان يراد بالحاكم الحاكم فيزمان الغيبة ،لان ذلك مجتهدفهومنصوب الامام ، والا فلا يتصوركونه قاضياً الا أن تقول : ان السياق يقضي بكون المراد انه لايوكل الاميناً ــ انتهى . غير ظاهر الوجه .

ثماذا لم يكن الموكل حتى يعزل الخائن ، فالظاهران اللازم علىالحاكم الشرعي تنحيته واعلان خيانته حتى لايتصرف في أمــوال الناس بالاثم ، فضلا عمااذاكان وكيلا فيالاعراض والدماء ،كمااذا وكله في تزويج بناته أوالقصاص من قتلة أو نحو ذلك ، وذلكلان الحاكم وليالقاصروالغائب ، بالاضافة الىانه يجب عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، لحماية حـرم المسلمين كما قال الامامالسجاد عليه الصلاة والسلام : (انا ابن المحامي عن حرم المسلمين) وغير ذلك من الادلة العامة .

نعم هناكلام ذكروه في باب الوصي اذا خان في انه هـل يعزله الحاكم أو يضم اليه أميناً ، وتفصيله في محله

(مسألة ـ ٢٢ ـ) قال في الشرائع : يعتبر في الوكيل البلوغ وكمال العقل وبعضهم ذكر العقل ولم يذكر كمال العقل، ومراد كليهما واحد ، فان كمال العقل في قبال السفيه وما أشبه ممن لا يصح تصرفاته كالمعتوه ، فان الجنون فنون وبعضهم وان كان عاقلا في الجملة الا ان عقله ليس بكامل .

وعلى أي حال ، فلا خلاف ولا اشكال في عدم صحة وكالة المجنون بكل أقسامه .

وأما وكالة الصبي فعن ابن البراج استثناء اذنه في دخول دار الغير وايصال الهدية ، وفي الجواهر انـه خارج عما نحن فيه مـن الوكالة مع ان ذلك مسلم بالقرائن الدالـة على صدقه عمن له ذلك ، لانه انشاء منه ، لكن عـن مجمع البرهان انه لا يجد مانعاً من كون الصبي وكيلا اذا كان مميزاً ذا معرفة تامة ، ثم قال : ولعله اجماع عند الاصحاب والا فدليله غير ظاهر ، وعن التذكرة انه على الروايـة المسوغة تصرفات الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف ، والـوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك ، لكن المعتمد عدم الصحة ، وفي مكان آخر قال : قد استثنى في الصبي الاذن في الدخـول الى دار الغير والملك وفي ايصال الهدية .

وعن مجمع البرهان: انه اذا جاز التصرف في مال الغير وأكله بمجرد قوله ، فبالاولى أن يكون وكيلا في ايصال الحقوق الى أهلها، وفي ايقاع العقد بحضور الموكل ونحو ذلك ، الا ان يقال: هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله ، فليس الاعتداد بمجرد قوله : فكأنه من باب الخبر المحفوف بالقرائن، ولكن تجويزهم عام غير مقيد بما قلناه فتأمل .

وحيث ان مثل هذه الامـور عرفية مع الشك في شمول دليل الحجر لمثل

هذه الامور، بل ويؤيد الجواز قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا﴾ (١) اذ الابتلاء يلازم أمثال هذه التصرفات لايستبعد جواز توكيله كصحة اجرائه للعقد والطلاق وماأشبه اذاكان مميزاً يدرك الخصوصيات، بل يمكن ادعاء قيام السيرة على كل ذلك وجعلهم كالالة فقط مثل الحيوان الذي يعمل الاعمال كالاشتراء وماأشبه ، غيرظاهر الوجه ، وان كان الوالد (رحمه‌الله) كان يقول بذلك تبعاً للمرحوم الحاج السيد حسين القمي وغيره .

ومنه يظهر ، ان قول مفتاح الكرامة : ان اشتراط البلوغ قطعي لاريب فيه الامن المقدس الاردبيلي ، وفى التنقيح : هذا الشرط مما لاخلاف فيه ، وقد أشار بذلك الى خلاف التقى والقاضي ـ انتهى، محل نظر .

ثم ان الشرائع قال : (ولوكان فاسقاً أوكافراً أومرتداً) وهوكما ذكره ، لان عموم دليل الوكالة شامل للجميع فلا اشكال فى جعل أحد هؤلاء وكيلا اذا لم يكن محذور، كما اذاكان الكافر وكيلا على مسلم مما يصدق عليه السبيل من الكافر على المسلم .

ومنه يعلم وجه النظر فى المحكى عن الكافى حيث قال : لايجوز لمسلم أن يوكل الاالمسلم العاقل الامين الحازم البصيربلحن الحجة العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التى يتحاور بها .

وعن القاضى انه قال : لايجوز للمسلم أن يوكل على مسلم الاالمسلم الثقة العاقل الامين البصير بالمناظرة المطلع بالاحتجاج والعالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها .

---

(١) النساء آية / ٦ .

وعن الغنية : انه لايجوز للمسلم أن يوكل الكافر ، بل عنه دعوى الاجماع على ذلك ، اذ لا يخفى مافي كل ذلك ، بل السيرة المستمرة تدل على توكيل المسلمين للكافرين ، وكذلك المخالفين .

وعليه ،فقول مفتاح الكرامة في رد القاضي والتقي والديلمي والطوسي ، من ان ظاهرهم ارادة المؤمن فلايصح عندهم توكيل المخالف كأنه لاريب في بطلان كلامهم على اطلاقه، لان الفاظ العقود ونحوها لامدخلية الوثاقة فيها ــ انتهى في محله .

ثم قال : وقد ينزل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله القاضي لما يأتي .

وعن أبي علي ، انه قال : ولايختار توكيل غيرذي الدين من البائعين ، ولاتستحب وكالة المسلم لمن يوجب الدين البرائة منه ولاتوكيله ــ انتهى .

فاذا صح هذا التنزيل فبها ونعمت، والا فلايخفى مافي كلامهم من النظر وحتى توكيل الكافر المسلم على مسلم اذا لم يكن من السبيل لااشكال فيه، ولذا يجوز اجارة الكافر للمسلم كما ذكرناه في [كتاب الاجارة] .

ثم ان كان وكيله المسلم أوالمؤمن فصار مخالفاً أومرتداً ، فالظاهر انه لاينعزل عن الوكالة اذا لم تكن الوكالة خاصة .

وفي الشرائع : ولوارتد المسلم لم تبطل الوكاله، لان الارتداد لايمنع الوكالة ابتداءاً ، فكذا استدامة، وفي الجواهر : بل هي أولى للاصل ، نعم قد تبطل وكالة الكافر من حيث كونها على مسلم كما ستعرف .

أقول : بل قد تبطل لانها على القرآن مثلا ، حيث لايجوز تناول القرآن للكافر ، ففي رواية (نهي النبي ﷺ عن أن يسافر بالقرآن الى أرض العدو

مخافة أن يناله العدو) ولكن ذلك من غير جهة أصل الوكالة[(١)]، والكلام الان في أصل الوكالة ، وفى الجواهر : ظاهرهم كما اعترف به في جامع المقاصد والمسالك عدم الفرق بين المرتد الفطري والملي فى ذلك، ودعوى خروج الاول عن القابلية ممنوعة والمسلم منها بالنسبة الى نفسه .

لكن في حواشي الكتاب للمحقق الثانى على قوله : (لان الارتداد ، الى آخره) الا ان تكون الردة عن فطرة، ويكون رجلا أوتكون الوكالة على مسلم، فان كانت غير فطرة والوكالة على غير مسلم روعى في بقاء الوكالة وعدمه عوده الى الاسلام وعدمه، فان عاد فوكالته باقية ، وكذا سائر تصرفاته ـ انتهى .

ومن المعلوم ان هذا القيد غيرظاهر الوجه على ما ذكرناه ، وعلى هذا فلا فرق في صحةوكالته في النكاح والطلاق وغيرهما، ولذا قال العلامة في القواعد: ويصح أن يكون الوكيل فاسقاً ولوفي ايجاب النكاح أوكافراً .

ومنه يعلم ، ان ماحكى عن المبسوط وجامع الشرائع والغنية والمختلف وجامع المقاصد من انه لايجوز أن يكون الكافر وكيلا في تزويج المسلم لانه لايملك التصرف فيه ، ولانه نوع ولاية لم يجعلها الله سبحانه وتعالى له وحكى في الرياض عن الغنية الاجماع عليه محل نظر، ولذا كان المحكى عن ابن ادريس انه يقوي في نفسه الجواز وعدم المنع ، وعن التحرير انه أقرب ، وفي مفتاح الكرامة وهو كذلك لانه ليس ولاية ، بل يشبه الاستخدام وعدم ملكه التصرف لوجود مانع وهو انه غير كفؤ .

ومنه يعلم، صحة الوكالة فيمثل الطلاق أيضاً، وكذلك توكيله في القصاص

---

(١) الدعائم : ج ١ ص ٣٤٨ باب الجهاد مع العدو .

ولو من المسلم ، سواء كان القصاص قتلا أو جرحاً أو بتراً أوماأشبه فتأمل .

وكذلك توكيل الحاكم له فيقتل المرتد ونحوه ممن استحق القتل كساب النبي ﷺ .

نعم لايصح توكيل الكافر والمخالف فيقضاء الصلاة والصيام واتيان الحج والاعتكاف، وزيارة المشاهد المشرفة بالنسبة الى الكافر لعدم جواز دخوله فيها .

أما توكيل الكافر في قراءة القرآن حفظاً مثلا أو بلامس للايات المباركات ففيه احتمالان ، والجواز مقتضى القاعدة ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل وكذلك توكيله في أن يكتب القرآن الكريم بدون أن يلمسه بيده .

ومما ذكرناه ظهر وجه ماذكره في القواعد حيث قال : ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ، وفي مفتاح الكرامة كما في المبسوط والشرائع والتذكرة في موضعين والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ، وظاهرهم كما في جامع المقاصد والمسالك انه لافرق في ذلك بين كون الردة عن فطرة أو لا ؟ كما نبه عليه في التذكرة حيث قال : بأن الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره ، وبه صرح في الروضة ، وقد أرادوا بذلك دفع توهم بطلان وكالته لانهم يحكمون ببطلان تصرفاته ـ انتهى .

وذلك اما عرفت من عدم التلازم بين الامرين .

أما ماذكره مفتاح الكرامة من انه لايبعد القول ببطلان الوكالة في الفطري كما هو خيرة فخر الاسلام في شرح الارشاد لانه في حكم الميت لانه يجب قتله ، بل يجب عليه قتل نفسه فهو مشغول بما دهمه عن البحث عن مصلحة الموكل ، فلايخفى مافيه ، اذكونه بحكم الميت ، وانه يجب عليه قتل نفسه أول الكلام .

وأمـا وجوب قتله فلاينافي بقاء وكالته ، ولـذا كان المشهور صحة وكالتـه وبقائها كما عرفت ، بل قد ذكرنا في بعض مباحث [الفقه] انه لو ارتد لايجب عليه تسليم نفسه الى الحاكم ، وان طلبه الحاكم ، اذ وجوب الامر على الحاكم لا يلازم وجوب الامر على نفسه ، كما ان الامر كذلك فيمـن قتل انساناً فأراد ذلك الانسان الاقتصاص منه ، فانه لادليل على وجوب تسليم نفسه الى القصاص ويؤيد ماذكرناه قصة الزهري الذي لم يرض أولياء مقتوله من الدية ، لكن الامام السجاد أرشده الى اعطائهم الدية بالكيفية المشهورة في [كتاب القصاص] .

أما طلب رسول الله ﷺ أن يقتص منه سوادة بن قيس في مرض موته ﷺ فذلك كان من باب التعليم ، والا فمن الواضح ان الرسول ﷺ لم يفعل عمداً يوجب القصاص عليـه ، ولايخطأ النبى ﷺ ، مضافاً الى ان الخطأ لاقصاص فيه ، ولعل سوادة زعم ان الرسول ﷺ كان هو الضارب ولم يرد الرسول ﷺ رده .

وكيف كان ، فقد قال في الشرائع : ولايتوكل الذمى على المسلم للذمى ولا للمسلم على القول المشهور ، وهل يتوكل المسلم للذمى على المسلم فيـه تردد ، والوجه الجواز على كراهية .

أقول: الظاهر الصحة فى جميع الوجوه، لان الموكل أما مسلم أومخالف أوكافر ذمى أوكافر حربى أوكافر محايد أوكافر معاهد والوكالة من كل واحد منهم لكل واحد منهم على كل واحـد منهم جائزة مطلقاً اذا لم يكن هنالـك محذور خارجى لاطلاق دليل الـوكالة بعد عدم مـايمنـع ذلك مما ذكـر المانعون ، اذ الاية المباركة لادلالة فيها على المنع بعد انه ليس من السبيل العرفى، والاجماع

غير محقق بعد مخالفة جماعة لـه ، بالاضافة الى انه محتمل الاستناد . نعم اذا رآه العرف سبيلا لم يكن وجه لصحته .

ومنه يعلم وجـه النظر فيما ذكره مفتاح الكرامة من عدم الفرق فى ذلـك بين مايحصل فيه التسلط والسلطنة مثل أن يكون الـذمى وكيلا عن المسلم فى استيفاء حق منه أومخاصمة وبين غيره ،كما اذا كان وكيلا فى ايقاع عقدلمسلم على الاخر أو فى اعطائه ديناً، بل اطلاقاتهم كالصريحة فى ذلك ، خلافاًلمولانا الاردبيلى حيث قال : ان المنع غير بعيد فى القسم الاول ، وأما الثانى : فـلا نجد مانعاً منه الا أن يكون هـذا اجماعياً أيضاً ، لان لفظة : على والغريـم فى عبارات الاصحاب وظاهر الاية لاتدل على ذلـك ، فالظاهر الجواز بنـاءاً على الاصل وعموم أدلة الوكالة مع عدم الدليل .

وتبعه‌على ذلك‌صاحب الكفاية وصاحب الرياض، وقدادعى صاحب‌الرياض ان هذا الفرق ظاهر الاصحاب، ثم‌قال: الا ان ابن زهرة صار الى المنع من‌توكله على تزويج المسلمة من المسلم ، ومن توكـل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعياً عليه اجماع الامامية، فان تم‌اجماعه والا (كماهو الظاهر لعدم مفت بماذكره‌على الظاهر) كان‌الجواز أظهر ـ انتهى.

وكيف كان ، فقي غير مايدل العرف على انه سبيل لا وجه للمنـع ، ولـذا قال في الجواهر : ان الاجماع ان تم كان هو الحجة لا الاية التي لايخفى‌عليك مافي دلالتها على ذلك، خصوصاً بعد ورود تفسيرها بأن‌المراد من السبيل‌الحجة على‌ان ذلك‌هو سبيل صاحب الحق الذي‌فرعه‌الوكيل ولااشكال في‌جواز مضاربة الذمي وان باع من مسلم وطالب بالثمن وهي متضمنة للوكالة ، أي بعـد ان كان

الدليل الاجماع لا الاية ، وحينئذ فلامعنى التعدي عن مورد الاجماع ، اللهم الا أن يدعي الاولوية الممنوعة ، بل قد يقال بجواز وكالة المسلم له على استيفاء ماله في ذمة المسلم بما للمسلم في يده من المال لعدم اندراجه في الاجماع الظاهر في غير الفرض .

أما غير كالوكالة في العقد معه أو اعطائه ديناراً مثلا ، فالمتجه الجواز وفاقاً لجماعة من متأخري المتأخرين لعموم أدلته، وماعن ابن زهرة من المنع فيه منع واضح .

ثم قال الجواهر في توكل المسلم للذمي على المسلم ان الوجه الجواز كما عن عامة المتأخرين للعموم السالم عن معارضة مايقتضي المنع حتى الاية ، فانه ليس اثبات سبيل للكافر، بناءاً على كون المراد منه سبيل الوكالة لاسبيل التوكيل والا لجاز للمسلم أن يوكل الذمي على المسلم، بل لعل مراد الجميع الكراهة كما عساه يومي اليه ما عن التذكرة من الاجماع على الجواز، لكن على كراهة فانه لايتم الا لحمل عبارات القدماء التي هي بمرأى منه على ذلك .

وربما يرشد اليه أيضاً مافي محكى المختلف، ويكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك أحد من الفقهاء ، ويدل عليه اجماع الفرقة ، ولانه لادليل على جوازه ، فانه وان اشعرت عبارته الاخيرة بارادة الحرمة من الكراهة في أولها، لكن يمكن العكس، بل لعله أولى فيراد الجواز الخالي منها : خصوصاً بعد ملاحظة ماعن المبسوط ، حيث قال: يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم وليس بمفسد للوكالة وبعد معلومية دليل أصل الجواز من العمومات وغيرها انه من السبيل المنفي أيضاً واضحة المنع ـ انتهى .

ومما ذكرناه يظهر وجه ما ذكرناه من عدم الفرق بين الذمي والحربي

والمحايد والمعاهد من الكفار، اذ لادليل على الفرق،ومجرد كونه حربياً لايسقطه عن صحة الوكالة، فاذاكانوا في حالة حرب وطلب المسلم المحارب ليعقد معه على بنت له، فهل يقال: انه سبيل أو هل هناك اجماع قطعي غير محتمل الاستناد ببطلان مثل هذا العقد ، وكذلك اذا طلبه ليسلم اليه ديناراً ليسلمه مثلا الى مسلم آخر ، فهل يقال : انه من السبيل أوماأشبه ذلك ، وكذلك الحال في الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقات والاجارة والرهن وغيرها، كمااشرنا الى ذلك في بعض أبواب [الفقه] .

ومما تقدم يظهر حال الناصبي والخارجي والغلاة والمجسمة والمجبرة وغيرهم من الفرق المسلمة المحكومة بالكفر، أماقولهم بالكراهة في بعض الصور المتقدمة مع انه ليس فيه نص عليها فأما لاجل التسامح في أدلة السنن الذي يكفي فيه فتوى الفقيه، فكيف بالفقهاء وأما لاجل احتمال شمول الاية والاجماع فيكون من الشبهة التي فيها عتاب، والاحتياط حيث دل الدليل على أن في الشبهات عتاب، وانه احتط لدينك بما شئت، الى غير ذلك .

ومنه يعلم انه لاينبغي مخالفة المشهور فيما ذكروه من المنع ، وكيف كان فيشكل جداً ان يقال: بأن النكاح باطل اذا نكح في الكنيسة مثلا كما هو المعتاد في الغرب لمسلم على مسلمة وانه يجب عليهما الافتراق، بل غاية الامر أن يحتاط في تجديد النكاح من جديد .

نعم لاشك في انه لايجوز للمسلمين أن يراجعا الكنيسة في النكاح لهما، لانه من تأييد الكفر وتقوية الباطل والتعاون على الاثم والعدوان، ومن الواضح، ان الوكالة حتى في البيع والشراء وماأشبه وحتى على الكفار اذاكانت تقوية للكافر الوكيل أوجماعته أوماأشبه لم يجز ذلك من جهة اخرى، بل هو الحال في الاجارة

والرهن وغيرها ، لكن الكلام ليس في العناوين الثانوية ، وانما في العنوان الاولي ومثله المسلم الفاسق أيضاً فلايجوز توكيله من جهة اخرى.

وفي التاريخ : ان والي الكوفة استأذن الخليفة في أن يجعل محاسبه نصرانياً فلم يجزله، ولما أصر الولي كتب اليه الخليفة: (لقد مات النصراني والسلام) يريد بذلك انه اذا مات النصراني ماذا كنت تعمل، فاعمل الان ذلك .

وعلى أي حال، فمما تقدم ظهر الكلام في غير الذمي وغير الحربي مثل الهنود العباد للبقر أو للنار أو لبوذا أو لكونفوشيوس أوما أشبه ، فان الكفر كله ملة واحدة والحكم في الجميع واحد الاما خرج بالدليل من أحكام الذمي المذكورة في [كتاب الجهاد]، أما فيما نحن فيه فالجميع متساوون من هذة الجهة .

(مسألة ـ ٢٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: الضابط في الوكيل هو ان كلما له أن يليه بنفسه بمعنى جواز أصل الفعل له ولو بعدم دليل الحرمة وتصح النيابة فيه صح أن يكون وكيلا فيه فتخرج العبادات وماشابهها، وان جاز أن يليها بنفسه الا انه لاتصح النيابة فيها ـ انتهى .

لكن قد عرفت ان الجنب والحائض والنفساء وفاقد الطهورين لايجوز لهم كنس المسجد مثلا، بينما يجوز لهم الاستنابة فيه، كما انذا العدو المصدود الذي يحرم عليه الحج للضرر الشديد عليه، مثلا: يجوز أن يستنيب اذا يئس عن تمكنه بعد بنفسه على تفصيل ذكرناه في [كتاب الحج] وكأن مراد الماتن والشارح في الجملة لاعلى نحو الكلية بحيث لاشواذ في الحكم .

ثم قال الشرائع: وتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أوفلس. وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة: وان يكون محجوراً عليه لسفه أوفلس كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، وفي الاخير لانجد قائلا بالمنع في السفه، فبالاولى في الفلس لعموم أدلة الوكالة مع عدم مايصلح للمانعية وهو كونه محجوراً عليهما في الجملة، اذلايستلزم منعه من التصرف في ماله منعه من التصرف في مال غيره، اذقد يتحفظ على مال الناس دون مال نفسه ـ انتهى .

وهو كما ذكروه خصوصاً في مثل المفلس حيث له ملكة ادارة المال، هذا بالاضافة الى ان الوكالة ليست منحصرة في الماليات وحتى اذا قلنا بالمنع عن اعطاء السفيه مال غيره أيضاً، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم فيها قياماً﴾[1] يصح توكيله في غير الامور المالية

---

(١) سورة النساء : آية/٥ .

كأجراء النكاح أو الطلاق أو حفظ البيت أوما أشبه مما لايرتبط بالاموال التي يتمكن الوكيل من التصرف فيها وما تقدم سابقاً من حكم السفيه انما كان فيمن هومن اقسام المجنون .

ولذا الذي ذكرناه من صحة وكالتهما قال في الجواهر : لان لهما مباشرة ذلك بأنفسهما ضرورة معلومية عدم حرمة ذلك عليهما ، وانما هما ممنوعان من التصرف في مالهما ، لا أن من أحكامهما حرمة ذلك عليهماكالمحرم الذي صح تنزيله على الضابط المزبور ـ انتهى .

لايقال: ان تسليمه المال سفه، اذ قد يضيع ولايمكن أخذ البدل منه ، وان قيل بأخذه من ماله في الجملة فيكون مستلزماً لاضاعة مال الموكل أو مال نفسه اذا قلنا بأخذ البدل منه .

لانه يقال : لاوجه لاخذ البدل ، أما تضييعه المال فليس ذلك بمحرم على الموكل فانه مثل أن يهب الانسان ماله ، أو أن يبيعه بيع محابات أوما أشبه ذلك .

ومنه يعلم انه لاوجه لقول مفتاح الكرامة في رد الاشكال المذكور انهم لم يلتفتوا الى هذا الاشكال لندرة فرضه الا على بعض الوجوه ، اذليس هذا نادر الفرض، بل هو كثير الفرض بالنسبة الى السفيه، فان السفيه الذي فقد ملكه التصرف في المال لافرق في اضاعته للمال بين أن يكون المال مال نفسه أومال غيره .

أما أية عدم اعطاء السفهاء الاموال ، فاللازم ان تقيد ولوببعض القرائن بمال نفسه أو المال الذي يتصرف فيه تصرفاً محرماً، والافالتصرف المحلل كما ذكرنا مثله في نفس الموكل من البيع المحاباتي والهبة وماأشبه جائز بلاشبهة

وحيث قد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في [كتاب الحجر والمفلس] فلا داعي الى اعادته.

ثم قال الشرائع: ولا تصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح .

وفي الجواهر لما عرفت في الضابط من كل ماله أن يليه بنفسه ، اذ هو ضابط للوكيل نفياً واثباتاً، ولذا ذكر تفريعاً عليه مادخل وماخرج، ثم قال: المنع من تولى الشيء يتبع دليله ، فان كان مفاده المنع من مباشرته بمعنى حرمة أصل الفعل عليه بحيث لم يجز فعله له ولغيره وكالة وولاية وفضولا كما فـي بعض محرمات الاحرام اتبع والا اقتصر عليه فليس مجرد الامتناع بنفسه يقتضي الامتناع عن الوكالة فيه عن الغير، بل لعل استقراء كثير من الموارد وعمومات الوكالة كذلك يشهد بخلافه ـ انتهى .

وهو كما ذكره، وقد أشرنا اليه فى مسألة استئجار الحائض ونحوها ، نعم ينبغي أن يقال: لولا الدليل الخاص ان نيابة المحرم فى حال الاحرام للمحل ان يفعل بعد خروجه عن احرامه الصيد والامساك وعقد النكاح أو للمحرم ان يفعل بعد خروجه عن الاحرام أو نيابة المحل للمحرم في أن يفعل الامور المذكورة بعد خروجه كذلك ،لم يكن مانع منه،لانه لادليل على حرمة مجرد الوكالة من دون جريان تلك المحرمات فى حال احرام الوكيل أو الموكل ، وقد أطلق الكلام في ذلك غير واحد من الفقهاء .

ففي القواعد: لايصح أن يكون محرماً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه، وفي مفتاح الكرامة كما فى الشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ، وحيث قد تقدم بعض الكلام في ذلك لاداعي الى تكراره ،

ثم قال العلامة: ولامعتكفاً في عقد البيع .

وفي مفتاح الكرامة: كما في جامع المقاصد، لانه لاتجوز النيابة فيما لايجوز فعله للنائب، ويأتي الكلام في المعتكف وكيلا وموكلا كما تقدم في المحرم وكيلا وموكلا، ثم انه ان نذر ترك شيء، فان كان النذر شاملا حتى للوكيل لم يجزله التوكيل، وكذلك بالنسبة الى الوكيل، وان لم يشمل جاز، فاذا نذر أن لايبني دار زيد، فان كان قصده في النذر ولو ارتكازاً المباشرة جازله التوكيل في البناء والا لم يجز، كما ان الوكيل اذا نذر ذلك فان كان قصده البناء عن نفسه أو عن غيره لم يجز أن يكون وكيلا في ذلك، والا فان كان قصده البناء عن نفسه جاز له أن يكون وكيلا عن غيره في البناء، ومنه يعلم حال العهد والشرط والقسم .

قال في الجواهر: ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها، وهل تصح في طلاق نفسها؟ قيل: لا، وفيه تردد، وتصح وكالتها في عقد النكاح، لان عبارتها معتبرة فيه عندنا ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة صحة وكالتها في طلاق نفسها وطلاق غيرها، كما تصح وكالتها في نكاح نفسها ونكاح غيرها لاطلاقات الادلة ، وقول الشيخ بعدم الصحة في وكالتها بطلاق نفسها ، غير ظاهر الوجه ، وان علل ذلك باشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة ، اذ التعليل لم يقم عليه دليل، فعمومات الطلاق تقتضي الاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية مثل كفاية المغايرة الاعتبارية في كل واحد من العقود الاخر حتى النكاح فيكون وكيلا عنهما أو أحد الزوجين وكيلا عن الاخر ، الى غير ذلك .

وفي القواعد : وان يكون الوكيل امرأة في عقد النكاح أي نكاحها ، وفي مفتاح الكرامة كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد

والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال ايجاباً وقبولا عندنا ، وفي مجمع البرهان كأنه اجماعي فيهما ، وفي الجواهر ادعاء الضرورة عليه وجعل المخالف الشافعي، ثم قال القواعد وطلاق نفسها ، وفي مفتاح الكرامة كما في الكتب المتقدمة عدا الشرائع ، فان فيها التردد ، وقد قوى فيه المنع في المبسوط ، وفي السرائر انه لايجوز على الصحيح من المذهب .

وقد يظهر ذلك من جامع الشرائع ، حيث نص على انه يجوز لها أن تتوكل في طلاق ضرتها مقتصراً عليه ، أما وكالتها في طلاق غيرها فقد عرفت انه لااشكال فيه ، وفي الجواهر: بلاخلاف فيه بيننا ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ،ولعمومات الوكالة .

نعم يمكن الاشكال في وكالتها عن الزوج في ظهار نفسها كأن تقول :وكالة عن الزوج انا عليه كظهر أمه أوما أشبه ، لانصراف أدلة الظهار عن مثل ذلك .

وهل يصح جعل وكيلين لطرف واحد كأن يقول أحدهما : (انكحت) ويتم الاخر : (موكلتي لموكلك) ، أويقول أحدهما في المتعة : (انكحتها لك) ويتم الاخر (في المدة المعلومة بالمبلغ المعلوم) ؟ احتمالان ، وان كان الاحتياط يقتضي العدم .

أما اذا تلفظ ببعض الكلمة احدهما وببعض الكلمة الاخر، كأن قال أحدهما: (انكح) وقال الاخر : (ت) بضم التاء ، فالظاهر عدم صحة ذلك ، لانصراف الادلة عن مثله ، والانصراف وان كان موجوداً في تقسيم الكلمات أيضاً الا انه يحتمل ان يكون بدوياً بخلاف الانصراف في تقسيم الحروف .

(مسألة ـ ٢٤ ـ) قال في الشرائع : ويقتصر الوكيل في التصرف على ما اذن له فيه ، وماتشهد العادة بالاذن فيه ، فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين نقداً صح ، وكذا لو باعها بدينار نقداً الا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل ، أما لو أمره ببيعه حالا فباعه مؤجلا لم يصح ، ولو كان بأكثر مما عين ، لان الاغراض تتعلق بالتعجيل ، ولو أمره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيره بالثمن الذي عين له أو مع الاطلاق بثمن المثل صح ، اذ الغرض تحصيل الثمن .

أقول : الذي يلزم في عمل الوكيل هو أن يلاحظ قصد الموكل ، سواء كان قصداً التفاتياً أو قصداً ارتكازياً مما يكون اللفظ ظاهراً فيه عرفاً ، سواء كان اللفظ له ظهور في ذلك باللغة أو بالقرائن الحالية أو المقالية ، فاللازم ملاحظة كلا عالمي الثبوت والاثبات ، أما مجرد الرضا فلا ينفع ، ومن الظهور بالقرائن ما لو كان ارتكاز حسب ظاهر اللفظ عرفاً كما قالوا في الوقف بأنه ان تعذر المصرف تعدى الى ما فيه الارتكاز .

ولـذا قال في الجواهر : يلزم أن يكون الاذن صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية ، أما لو شهدت القرائن بأنه لو علم ذلك لرضي والا فهو حال عقد الوكالة خال عن تصور ذلك ، فهو من التصرف بالفحوى ، وان كان سببها مورد الوكالة ، لا الوكالة المعتبر فيها قصد الانشاء ، وبذلك افترقت عن الاحكام التي لم يعتبر فيها تعلق قصد الانشاء العقدية كما هو واضح ـ انتهى .

وعليه فالامثلة التي ذكره الشرائع وغيره من الفقهاء انما هي من باب تشخيص الموضوع وكثيراً ما لا يكون في العرف كذلك والمتبع العرف فالامر بالبيع نقداً أو نسيئة بثمن منخفض أو مرتفع في سوق خاص أو لشخص خاص ، وكذلك سائر

الخصوصيات، في كلها يتبع العرف الذي يفهم من اللفظ صريحاً أو ارتكازاً ،وعليه فاذا قال له : بعه بدينار ، وكان ارتكازه انه لولم يوجد المشتري بدينار جاز ان يبيعه بنصف دينار جاز أن يبيعه كذلك،وكذلك بالنسبة الى النقد والنسيئة وغيرهما .

قال في المسالك : أما اقتصاره على ماذن فيه فلا شبهة فيه ، وأما تجاوزه الى ماتشهد العادة بالاذن فيه فهو جائز مع اطرادها أودلالة القرائن على مادلت عليه ،كمالو اذن له في البيع بقدر نسيئة فباع به نقداً أو بأزيد بطريق أولى لانه قدزاده خيراً ، ومثل البيع النسيئة نقداً البيع بأزيدمما عين له مع المماثلة في النقد والنسيئة والشراء بأنقص ، ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين ، والالم يجز التعدي وان لم يصرح بالنهي ، فان الاغراض تختلف والمصالح لاتنضبط.

ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة أن يخاف على الثمن قبل الاجل أويخاف ذهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعده ، فلايجوز تعدى أمره الامع القطع بعدم الغرض ، فان الغرض هنا ليس نادراً حتى يحمل على الغالب ، ومثله الشراء نسيئة بمثل ماذن فيه نقداً لامكان أن يتضرر ببقاء الثمن معه أويخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصوله بعده أوصعوبته فلا يجوز التعدي ـ انتهى : وهو كما ذكره .

ومما ذكرنا يعلم انه لوشك في ظهور اللفظ فيما يريد التعدي لم يجر له العمل على المشكوك ، والمراد بالجواز وعدم الجواز هو ترتيب الاثار والا فمخالفة الموكل لاتوجب الاأن تكون المعاملة فضولية كما هو واضح .

نعم لايجوز التصرف في ماله ، ولذا قال في المسالك : لايجوز التعدي ، وان جهل الحال الامع تحقق عدم الغرض، ويلزم أن يكون مراده بالاستثناء ماذا كان الغرض من قبل الارتكاز المشمول للفظ والافالغرض وحده لاينفع في كونه وكيلا كما عرفت .

والى ماذكرناه أشار الجواهر حيث قال لاريب في عدم جواز التعدي مع فرض الاشتباه كما جزم به في جامع المقاصد ، وبأنه لا مدخلية لكون الغرض أكثرياً في أحدهما دون الاخر ، نعم لابأس به مع فرض عدم الاعتداد بالاحتمال على وجه لاينافي الطمأنينة عادة بارادة المثالية كما هو واضح .

وعلى أي حال ، فالرضا الباطني التقدير لايكفي في الخروج عن الفضولية لانه لايجعل الوكيل وكيلا ، وبذلك يفرق بين الرضا بالمعاملة العقدية والرضا بالتصرف في الاموال ، فان الثاني لايحتاج الى أكثرمن الرضا لعدم الدليل على أكثر منه ، حيث قال عليه الصلاة والسلام :(لايحل مال امرء الاعن طيبة نفسه)[(١)] فكل طيبة نفس يبيح التصرف بينما طيبة النفس لاتجعل الانسان وكيلا بحيث يجعل العقد عقد الموكل .

وعليه فلو لم يكن الموكل ملتفتاً الى بعض الخصوصيات لاالتفاتاً فى وعيه ولاالتفاتاً فى (لاوعيه) والذي يسمى (بالارتكاز) الا انه بحيث لوكان حاضراً حال العقد كان راضياً لم يلزم العقد عليه بدون الاجازة ، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به الا انه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل على رضاه فهو من الفضولى .

ولعل التذكرة حيث اعتبر العلم بعدم الغرض في جواز التعدى أرادماذكرناه من الارتكاز والا فمجرد ذلك لايصحح عدم الفضولية ، ولذا قال فى الجواهر : قد يحتمل عدم جوازه ، وان علم عدم الغرض الا انه لم يحضر فى بال الموكل الاخصوصية السوق المزبور بمعنى انه لم يفهم منه ارادة المثالية ، اذ عدم الغرض أعم من ذلك .

---

(١) انظر المستدرك : ج ٣ ص ١٤٦ ـ الوسائل : ج ١٧ ص ٣٠٩ الباب ١ من أبواب ح ٤

ومن ذلك يعرف ما في المسالك هنا من الاكتفاء بعدم العلم بالغرض ، خصوصاً بعداعتبار العلم بعدم الغرض في السابق مع عدم الفرق بين المقامين، وكذا مافيه أيضاً من أنه لوعلم عدم الغرض صح البيع قطعاً، لكن لايجوز نقل المبيع اليه فلو فعله كان ضامناً وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير ضرورة ان الحكم فيه مثل البيع مع فرض القطع بعدم الغرض في كونه في السوق المخصوص وبارادة المثالية من ذكره، فاى فرق بين البيع وبين نقل المبيع كما هو واضح ـ انتهى .

وهو كما ذكره الجواهر ، واذا لم يكن ما فعله مشمولا لارتكاز الموكل ولا للفظه لم يكن هناك اي تأثير الا اذا اجازة لانه من الفضولى ، ومن الواضح ان الفضولى لاأثرله الا بالاجازة ، سواء في باب المعاملات أو باب النكاح .

ومنه يعلم وجه النظر في ترتيب المستند آثار النكاح على مثل ذلك قال : اذا كانت المعقودة فضولا البنت ، ففى تحريم امها بعد تحقق الفسخ من البنت اشكال نظراً الى ان حرمة ام الزوجة ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الاصح ولابقاء زوجية البنت، بل هي محرمة أبداً ويصدق عليها انها ام الزوجة بالعقد الصحيح الى ان قال : والاظهرهوالاول اي الحرمة لمامر من صدق ام الزوجة بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة اليه ـ انتهى .

لوضوح ان العقد أمر اعتباري اذا لم يصح أحد طرفيه لم يصح الطرف الاخر ، ولذا قال في العروة : اذا رد المعقود أو المعقودة فضولا العقد ولم يجزه لايترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة ، سواء أجاز الطرف الاخر أوكان أصيلا أم لا ؟ لعدم حصول الزوجية بهذا العقد غير المجاز وتبين كونه كأن لم يكن ، ثم أشار الى اشكال المستند ورده بقوله : وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقودة عليها، وهو في غير محله بعد ان لم يتحقق نكاح ومجرد العقد

لايوجب شيئاً مع انه لافرق بينه وبين نكاح البنت ، وكون الحرمة فى الاول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثانى لاينفع فى الفرق ـ انتهى .

ومن الواضح ، ان الكلام فى باب النكاح وباب المعاملات واحد .

ثم اذا خالف الوكيل الموكل فيما لم يكن ظهور ولا ارتكاز صح للموكل الاجازة أو الرد على نحوما وقع لابزيادة أونقيصة ،مثلا: باعه الوكيل بمائة فيما قال له الموكل : بعه بمائة وعشرين ، فانه لم يصح من الموكل الاجازة بشرط ضم عشرين اليه حتى يكون البيع بمائة وعشرين .

نعم يصح منه أن يقول : اني اجيز بشرط اعطائى عشرين اذ العقد لايقبل الزيادة والنقيصة عما وقع ، فأما ان يجاز ، وأما أن يرد .

ومنه يعرف الحال فيما اذا وكله ان يتزوج له بمهر مائة فتزوج له بمهر مائتين، فانه لايصح ان يجيز ذلك على أن يكون المهر مائة، فأما أن يقبله، وأما ان يرده الى غيرذلك من الامثلة الكثيرة .

ومماتقدم يعلم وجه النظر فى اطلاق الشرائع حيث قال: أما لوقال: بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ، ولوتضاعف الثمن لان الاغراض فى الغرماء تتفاوت، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله : فيه انه مناف لكلامهم وللواقع مع فرض القطع بارادة المثالية ، اذ لا تفاوت فى ذلك بين تعيين الثمن والزمان والمكان والمشتري فى كونه المدار ، وكذا ورد على اطلاق الشرائع ماذكره بعد ذلك بقوله : وكذا أي لاتجوز المخالفة فيما لوأمره بأن يشتري بعين المال فاشترى فى الذمة أو في الذمة فاشترى بالعين ، لانه تصرف لميؤذن فيه، وهو مماتتفاوت فيه المقاصد ـ انتهى .

اذ لافرق فى كل ذلك بين تعيين البائع أوالمشتري أوالزوجة أوالزوج أو

المهر أو الثمن أو العين أو الذمة أو النقد أو النسيئة أو غير ذلك من الاختلافات ، فالضابط ما ذكرناه من انه اذا كان هناك لفظ أو ارتكاز مستند الى اللفظ من حيث العرف صح التعدي والا كان فضولياً .

ولعل المحقق وغيره من الذين فرقوا بين الامثلة رأوا عرفهم وكان عرفهم يقتضي الفرق بينما عرف الجواهر يقتضي عدم الفرق، ثم انه لو كان وكيلا فى الاعم فزعم انه وكيل فى الاخص أو كان وكيلا فى الاخص فزعم انه وكيل فى الاعم فالمعيار على قدر الوكالة لا على قدر الزعم ، ولو كان وكيلا فأجرى العقد بزعم انه فضول وقع العقد ولا تحتاج الى الاجازة كما انه اذا لم يكن وكيلا فزعم انه وكيل فأجرى العقد احتاج الى الاجازة .

ومن ذلك يظهر وجه ما ذكره العروة فى كتاب النكاح من انه اذا أوقع العقد بعنوان الفضولي فتبين كونه وكيلا ، فالظاهر صحته ولزومه اذا كان ناسياً لكونه وكيلا ، بل وكذا اذا صدر التوكيل ممن له العقد، ولكن لم يبلغه الخبر على اشكال فيه .

وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً ففى لزومه بلا اجازة منه أو من المولى عليه اشكال، وحيث قد ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى الشرح لا حاجة الى تكراره في المقام، ولو وكله بدون أن يعلم فهو مأذون وليس بوكيل، لان الوكالة عقد لا يتحقق الا بشروطه .

ثم ان الشرائع قال: واذا ابتاع الوكيل وقع الشراء عن الموكل ولا يدخل فى ملك الوكيل لانه لو دخل فى ملكه لزم أن ينعتق عليه أبوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق أبو الموكل وولده ، وما ذكره هو المشهور عندنا ، بل لا خلاف فيه اطلاقاً، وانما المخالف فى المسألة أبو حنيفة حيث نقل عنه الانتقال الى الوكيل

أولا، ثم الى الموكل لان حقوق العقد تتعلق به فى الشراء بأكثر من ثمن المثل ولم يذكر الموكل لفظاً ونحوه ، ولان الخطاب انما جرى معه .

ومن الواضح عدم صحة مااستدل به ، كما ان استدلال المحقق بقوله: لانه لو دخل فى ملكه الخ انما هو فى قباله والا فليس هو دليل المسألة ، وانّما دليل المسألة ان العقود تتبع القصود ، والقصد انما كان عن الموكل فهو كالالة وليس هو أصيل ، ومن الواضح ان الوكيل انما قصد الموكل لا نفسه حتّى يدخل فى ملكه أويخرج من ملكه، ولذا رده فى الجواهر بقوله : وفيه منع تعلق الاحكام به فى نفس الامر، وانما تعلقت فى المثال ظاهراً لعدم العلم بقصده والخطاب انما وقع على سبيل النيابة مع انه كشراء الاب والوصي الذي وافق فيه على الانتقال منه الى المولى عليه ، وغير ذلك مما هو واضح ـ انتهى .

ومنه يعلم، انه لولم يكن وكيلا عن زيد ، وانما باع له أو اشترى له فضولة لم يدخل فى ملكه شيء ولم يخرج من ملكه شيء ، فان أجاز الطرف العقد فهو والا بطل ولايمكن نقله الى نفسه لانه لم يقصد نفسه، وقد عرفت ان العقود تتبع القصود حتّى يصبح (عقدكم) المستفاد من قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾[١] .

نعم لو اشترى أو باع شيئاً ولم نعلم هل انه اشتراه وباعه لنفسه أو لغيره، وكان ظاهر لفظه لايعطي انه باع أو اشترى لغيره ولم نتمكن من التحقيق ؟ كان مقتضى القاعدة انه لنفسه لالغيره، فان العرف يبنون على الاصالة مالم يظهر خلافها من وكالة وفضولية وولاية ونحوها .

---

(١) المائدة : آية / ١ .

وكيف كان ، فلااشكال، فيما اذا قصد الغير وكالة أو فضولة أو قصدنفسه ، وانما الكلام فيما اذا كان وكيلا وقصد الفضولية ، فهل تقع المعاملة فضوليةأو بالوكالة، وحيث ذكرنا تفصيل هذه المسألةفى [كتاب النكاح] عند قول العروة: اذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية ، فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الاجازة أو لايصح ؟ وجوه ، أقواها عدم الصحة ، لانه يرجع الى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً، فهو كما لو أوقع العقد عاقل بقصد أن يكون الامر بيده فى الابقاء والعدم ، وبعبارة اخرى أوقع العقد متزلزلا ـ انتهى .

لاحاجة الى تكراره، لان الكلام فى باب عقد النكاح وغيره واحد لوحدة الملاك فيهما كما هو واضح .

قال فى الشرائع : ولو وكل مسلم ذمياً فى ابتياع خمر لم يصح ، وقوله: ذمياً من باب المثال ، والا فاذا وكل المسلم مسلماً آخر فى ابتياع الخمر لم يصح أيضاً ، وكذلك الحال اذا وكل الذمي مسلماً فى اشتراء الخمر له ، لانّ المسلم لايحق له ذلك .

وعلل كلام المحقق فى الجواهر بقوله : لعدم جواز شراء الخمر في نفسه للموكل فلاتقع النيابة فيه كالمحرم الذي لايجوز له توكيل المحل في نكاحه ضرورة انه كما يعتبر فى الوكيل جواز الموكل فيه في صحة كونه وكيلا كذا يعتبر جوازه للموكل فيه، أما اذا كان أصل الفعل وطبيعته محرمة عليه فلايصح التوكيل فيه أيضاً كما هو واضح ـ انتهى .

وبذلك يعرف انه لا فرق في الكافر الوكيل بين أن يكون ذمياً أو حربياً أو محايداً أو معاهداً لوحدة الملاك في الجميع ، أما لو وكل المسلم كافراً في

الاتجار له، ولايعلم هل هو يتاجر بالجائز عنده أو بالمحرم عنده فلا يبعد الصحة لحمل فعل الوكيل على الصحيح ، وقد ذكرنا في بعض أبواب [الفقـه] ان حمل الفعل على الصحيح لايختص بالمسلم، ولذا نشتري ونبيع من الكفار مع عدم علمنا انهم سرقوا الشيء الذي يعطونه لنا أو انه انتقل اليهم بوجه صحيح عندنا أو بوجه صحيح عندهم غير صحيح عندنا الى غير ذلك .

وكذا بالنسبة الى توكيل المؤمن المخالف مع وضوح الفرق بيننا وبينهم في جملة من الشروط والموانع وغيرها ، وكذلك يصح معاملتنا مع المخالفين معاملة الطاهر ومعاملة ذبائحهم معاملة الحلال مع وضوح الاختلاف بين المبنيين في كثير من الشروط والاحكام .

نعم يشكل الامر فى توكيل المؤمن للمخالف فى طلاق زوجته حيث يعلم انهم لايشترطون مانشترطه فى الطلاق من حضور الشاهدين العادلين ، فانه وان كان ممكناً أن يكون طلاقه امام الشاهدين الا أن الممكن لاينفع، فالاستصحاب محكم واصالة الصحة فى مثل ذلك محل نظر ، وان كان ابداء الفرق بين مثل الذبيحة وبين الطلاق مشكلا ، اذلوكان المناط الصحة عنده ففي كليهما صحيح عنده وان كان المناط الصحة عندنا ففي كليهما محتمل انه أتى بالصحيح عندنا أو لم يأت بالصحيح عندنا، الا أن يقال: ان الطلاق مسألة الفروج والاحتياط فيها لازم، أويفرق بين الامرين بالسيرة فى مثل اللحوم ومااشبه، وعدم السيرة فى مثل الطلاق، ففي مثل الطلاق يجب أن يعمل بمقتضى الاصل حتى يظهر وقوع الطلاق الصحيح .

ولو وكل المسلم كافراً فى أن يشتري الخمر لكافر آخر بأن يخرج المال من كيس المسلم فتدخل الخمر فى كيس الكافر بناءاً على صحة دخول المعوض

فى كيس غير من خرج من كيسه العوض علـى مارجحناه فى[كتاب البيع] فهل يصح ذلك أولايصح؟ احتمالان ، الصحة لانه لم ترتبط الخمر بالمسلم وهو مثل أن يبيع الكافر الخمر ثم يسلم ثمنها للمسلم ، وعدم الصحة ، لان المسلم روج الخمر بذلك، والمسألة محل اشكال، وان كان الثاني أقرب .

ومما تقدم يعرف انه لو وكل المجوسي مثلا مسلماً في أن يزوج أخته لـه حيث ذلك جائز في دينهم ، يمكن القول بصحة الوكالة لقانون الالزام ،كما ذكرناه في مباحث [الفقه] ويؤيده تقسيم المسلمين ارث المجوسي ، حسب رأيهم ، لاحسب رأي المسلم ، مع العلم انه لايصح له في رأي المسلم أن يعطي لزوجته التي هي اخته ارث الزوجة وارث الاخت في حال واحد، وكذا ماثبت في كتاب الارث من صحة أخذنا ارث العصبة مع انه في مذهبنا باطل ، وانما هو من باب قاعدة الالزام ، وهنا فروع كثيرة تظهر أحكامها من بعض ماذكرناه في كتابي : [النكاح والارث] وغيرهما .

(مسألة ـ ٢٥ ـ) قال في الشرائع : وكل موضع يبطل الشراء للموكل ، فان كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما ، وان لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظاهر .

أقول : أما في مرحلة الثبوت فالعقد تابع للقصد، لان العقود تتبع القصود حتى يصير عقدكم، فان قصد الموكل وكان طبقاً لامره صار له، وان قصده وكان خلاف أمره كان فضولياً توقف على اجازته ، من غير فرق بين أن يكون بمال الموكل الشخصي أو جعل الثمن كلياً مثلا، وأما في مرحلة الاثبات فان رد الموكل لعدم كونه حسب أمره ، فان قصد الوكيل الموكل بطل فان تمكن الوكيل من اثبات انه قصد الموكل ببينة أو شبهها أو أقر نفس الطرف بذلك فهو والا لم يقع البيع وانما يأخذ الوكيل مال الطرف تقاصاً بعد أن يعطيه من مال نفسه.

قال في المسالك: أما عدم وقوعه عن الوكيل فلان العقد تابع للقصد، وقد خص الشراء بالموكل لفظاً ونية فلا يقع عنه، وأما عدم وقوعه عن الموكل فلمخالفة أمره ، فلا يكون ما وكل فيه واقعاً ، فيكون فضولياً ، وأما مع عدم ذكر الموكل فيقع للوكيل ، لان الخطاب معه هذا بحسب الظاهر ، بمعنى ان البائع يأخذ منه الثمن ويلحقه بالنسبة اليه جميع الاحكام لعدم تكليفه بالامور الباطنة ، وأما الوكيل في نفس الامر مع عدم اجازة الموكل فيجب عليه التخلص بحسب الامكان، ولابد من تقييد ذلك أيضاً بعدم الشراء بعين مال الموكل والا بطل العقد مع عدم اجازته، وان لم يذكره لانه يصير كظهور استحقاق أحد العوضين المعينين.

هذا بالنسبة الى نفس الامر ، وأما بحسب الظاهر فان صدق البائع على ذلك أو قامت به البينة يثبت البطلان ظاهراً وباطناً ووجب عليه رد ماأخذه والا ثبت ظاهراً ووجب على الوكيل عوض المدفوع للموكل لتعذر تحصيله شرعاً

باعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وعلى البائع الحلف على نفي العلم بالحال ان ادعى عليه ذلك والا فلا ـ انتهى .

ولايخفى أن قوله في أول كلامه لفظاً ونية فيه انه مستغنى عن اللفظ ، اذ المعيار بالنية ، وانما الكلام في اللفظ في عالم الاثبات لافي عالم الثبوت .

ثم اذا كانت قيمة المبيع بقدر الثمن وأخذ الوكيل تقاصاً فهو وان كانت أكثر كان على الوكيل ايصال التفاوت الى البائع لفرض ان البيع لم يقع وان كانت أقل كان له أن يأخذ التفاوت من مال البائع تقاصاً .

ومماتقدم يظهر حال العكس بأن كان الوكيل بائعاً والطرف مشترياً، وكذلك الحال في الهبة المعوضة والصلح وغير ذلك من أقسام المعاملات .

ولو عقد الوكيل للموكل أو الموكلة على خلاف شرطه كان لهما الرد لانه يقع فضولياً كما كان لهما القبول .

ولايخفى ان انقلاب المتعة دائماً اذا لم يذكر المدة انما هو في الاصيل لا الوكيل ، فاذا وكله في أن يجري له صيغة المتعة مع هند في مدة شهر فأجري الصيغة بدون ذكر المدة نسياناً أو ماأشبه كان للموكل الرفض ، لانه لم يوكله في عقد الدوام وعقد الانقطاع الذي وكله فيه لم يجره الوكيل، من غير فرق بين أن يكون الموكل الرجل أو المرأة .

ولو عقدها للموكل، لكن حيث لم يذكر الوكيل الموكل في اللفظ قصدت هي عقدها لنفس الوكيل بطل العقد واقعاً، لكن لها الزامه بالطلاق ونصف المهر تمسكاً لها باصالة الصحة حيث لاحق للعاقد أن يدعى قصداً مخالفاً لظاهر اللفظ والا لملك كل عاقد ابطال العقد بمثل هذا الادعاء وفي بعض الروايات (وأمرنا بالظاهر) .

ثم ان المسالك قال: وأعلم ان المراد بتسمية الوكيل للموكل التصريح بعقد الشراء له مع موافقة القصد على ذلك ، اذ لو ذكره لفظاً ولم يقصده باطناً وقع البيع له ظاهراً ووقف على اجازته للمخالفة، لكن يكون الشراء في الباطن للوكيل ان لم يشتر بعنوان الموكل ولم يكن للبائع غرض في تخصيص الموكل فيكون الحكم مبنياً على الظاهر في الموضعين ـ انتهى .

ولايخفى ان قوله : يكون الشراء في الباطن للوكيل ، فيما اذا قصد الشراء لنفسه أما اذا لم يقصد الشراء لنفسه باطناً لاوجه لان يكون الشراء له ، لانّ العقود تتبع القصود، واللفظ لا قصد تحته لاللموكل ولاللوكيل، ثم ان الوكيل لو اشتراه لنفسه فادعى الموكل انه اشتراه للموكل وأثبت ذلك فللوكيل أخذ الثمن من الموكل تقاصاً، فان كان مساوياً مع القيمة فبها، وان كان أقل من القيمة فله التقاص من مال الموكل بقدر التفاوت ، وان كان أكثر من القيمة فعليه رد الزائد الى الموكل كما تقدم مثله .

ثم ان الشرائع بعد عبارته المتقدمة في أول المسألة قال : وكذا لو أنكر الموكل الوكالة ، لكن ان كان الوكيل مبطلا فالملك له ظاهراً أو باطناً ، وان كان محقاً كان الشراء للموكل باطناً .

أقول: ان أنكر الموكل الوكالة والوكيل صادق وتمكن الوكيل من الاثبات فهو ، وان لم يتمكن من الاثبات فان تمكن من دس العين في ملك الموكل وأخذ الثمن منه واعطائه للبائع فهو والا فان تمكن من رد العين الى البائع وابطال المعاملة ابطلها وان لم يتمكن اضطر الى أخذه العين واعطائه القيمة ، فان كانت القيمة مساوية للثمن فهو، وان كانت القيمة أكثر لزم ان يعطي التفاوت للموكل لفرض ان العين له ، وقد أخذها تقاصاً لابالمعاملة ، وان كانت أقل حق للوكيل أخذ

التفاوت تقاصاً من الموكل ان تمكن ، لان الموكل هو الذي سبب ضرره .

أما اذا كان الوكيل كاذباً في نفس الامر فالشراء باطل ، لانه اشتراه للموكل وليس بوكيل عنه ، فاذا لم يجز الموكل بطلت المعاملة ويأتى فيه الكلام السابق.

ومما ذكرناه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر حيث قال عند كلام الشرائع المتقدم : تفصيل الحال انه ان كان الشراء بالعين التي هي للموكل مصرحاً بذلك عند العقد أو كان بينة لتشهد على ان العين له أو كان البائع معترفاً بذلك كان العقد فضولياً ظاهراً وللموكل باطناً مع فرض صدقه كذلك ، وحينئذ فان رجع المالك في العين وأخذها من البائع رجع اليه مبيعه مقاصة مع فرض تصديقه بكونه وكيلا ، وان رجع بقيمة العين أو مثلها على الوكيل لتعذر أخذها من البائع أخذ الوكيل المبيع قصاصاً وتوصل الى رد ما فضل منه عن حقه ان كان هناك فضل ـ انتهى .

ثم الوكيل الصادق ان تلفت العين عنده بالتفريط وجب عليه اعطاء ثمنها للبائع ، وان كانت القيمة أكثر من الثمن وجب عليه اعطاء التفاوت للموكل ، وان كانت القيمة أقل من الثمن أخذ التفاوت من الموكل تقاصاً كما تقدم في الفرع السابق.

ومنه يظهر وجه النظر في اطلاق الجواهر حيث قال : وان تلفت تخير في الرجوع ، فان رجع على البائع رجع على الوكيل بالمبيع مع فرض وجوده اوتلفه بتفريط، أما لو كان قد تلف منه بلاتفريط فلا رجوع له ضرورة ظلم الموكل له بزعمه ،كما انه لو رجع على الوكيل لم يرجع على البائع بشيء ولو لم يعلم البائع بالحال ولابينة ولم يذكر في العقد لم يجب عليه الدفع، بل يحلف على نفي العلم ان ادعي عليه ثم يغرم الوكيل ويأخذ العين أي المبيع قصاصاً

على الوجه المزبور ـ انتهى .

ثم انك حيث قد عرفت ان الاعتبار بالنية اذ العقود تتبع القصود ولااعتبار باللفظ الافي الظاهر ، فالجمع بين الامرين خلاف مقتضى التفكيك بين عالمى الثبوت والاثبات ، وانما المعيار في الواقع على النية ، وفى الظاهر على اللفظ.

ومنه يعلم موقع النظر في كلام الجواهر حيث قال : هذاكله في الشراء بالعين، وأما اذا كان في الذمة وذكر الموكل لفظاًونية وقع له باطناً ان كان محقاً وبطل ظاهراً فيأخذ المبيع عنه حينئذ قصاصاً أو على الوجه الاتي ، وان لم يذكره لفظاً ولانية فالشراء للوكيل ظاهراً وباطناً،وان كان مبطلا وذكر الموكل لفظاًونية بطل البيع مطلقاً ، وان ذكره لفظاًونوى نفسه صح له باطناً وبطل ظاهراً ، وان نواه خاصة فالسلعة للبائع باطناً مطلقاً ـ انتهى .

ثم ان ما ذكرناه من زيادة القيمة على الثمن تارة وبالعكس اخرى والتساوي ثالثاً يجب أن يلاحظفيه اختلاف الحكم فيما اذا زاد أو نقص بالتضخم والتنزل أو كانت الزيادة والنقيصة حين الاشتراء والبيع من جهة المحابات أو الغبن مثلا اذا كانت القيمة مساوية للثمن ثم بعد ذلك ارتفعت القيمة ، وقد أخذ الوكيل الصادق السلعة تقاصاً ، فان الواجب عليه ان يعطي التفاوت للموكل ، لان له حق التقاص بقدر ما دفع لا أكثر ،كما اذا نقصت القيمة بالتنزل فأخذ السلعة تقاصاً حق له ان يأخذ التفاوت من مال الموكل تقاصاً أيضاً لانه سبب ضرره كما تقدم، ولافرق في كل ما ذكرناه بين أن يكون تصرف الوكيل الصادق أو الكاذب بالنسبة الى الوكيل الاول أو وكيل الوكيل لوحدة الحكم في الجميع .

ومن الكلام في الوكيل يظهر حال الكلام فى الولى اذا فعل بالمفسدة أو فعل بالمصلحة ، لكن المولى عليه بعد خروجه عن الحجر تمكن من اثبات ان

الولي فعل بالمفسدة مما يصور الصادق والكاذب في الولى أيضاً لوحدة الملاك في البابين .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكيف كان ، فلو أراد الحل واقعاً في صورة صدق دعواه فى الوكالة التى اشترى بها في الذمة فطريق التخلص ان يقول الموكل : ان كان لي فقد بعته من الوكيل بمقدار الثمن فيصح البيع، ولايكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط ضرورة انه معلق عليه فى الواقع ولم يثبت اعتبار عدم هذه الصورة فى التسبيب المزبور ، بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه ، وحينئذ يصح البيع ولايكون اقراراً منه بالوكالة ويتقاصان حينئذ قهراً، وكذا لوكان المبيع فى نفس الامر للبائع فطريق تخلصه ان يقول له : بعتكها ان كان هو لى بالثمن المزبور ـ انتهى، وهو كما ذكره.

ويأتى الكلام المذكور فى البائع بالنسبة الى الواهب، وبالنسبة الى المصالح وغيرهما ، لان المناط واحد فى الجميع ،كما ان طريق التخلص بالنسبة الى عقد امرأة للموكل أو عقد رجل للموكلة أن يقول الزوج : هي طالق، بشروطه ، لكن يلزم على الزوج الواقعي اعطاء نصف المهر ولايخرج نصف المهر من كيس الوكيل لانه صادق في الواقع ، وانما يخرج من كيس الموكل ، فان تمكنت هي من التقاص حق لها التقاص ، أما الوكيل فالظاهر ان له حق التقاص بأخذ نصف الصداق من مال الموكل واعطائه للزوجة اذا اذن الحاكم الشرعي اذ كما للحاكم الشرعى حق اعطاء اجازة التقاص بالنسبة الى ذي الحق .

كذلك بالنسبة الى من يرى تمكنه من التقاص وايصال الحق لصاحبه ، مثلا : اذا كانت الزوجة لاتتمكن من التقاص عن الزوج لاجل النفقة حق للحاكم الشرعي أن يعطي حق التقاص من مال الزوج لاعطائه للزوجة بأمين يقدر على

ذلك، بل مقتضى القاعدة انه اذا لم يمكن الحاكم ولاوكيله حق للوكيل الصادق أن يفعل ذلك من باب انه من عدول المؤمنين ، ولافرق في حقها للتقاص بين أن يكون الموكل المنكر كاذباً في دعواه أو ناسياً ، اذ الامر تابع للواقع لا لعلم الموكل .

واذا كانت الموكلة الزوجة فوكلت رجلا لاخذ طلاق الخلع من زوجها في مقابل بذل مهرها فبذل الوكيل وأخذ طلاقها ثم أنكرت المرأة الخلع كان ذلك كالرجوع حيث انها ترجع زوجة الى الرجل لو شاء ذلك كما قرر في كتاب الخلع .

ثم من الواضح ، ان نماء السلعة التي نمت عند الوكيل سواء كان نماءاً منفصلا أو متصلا يكون تابعاً لاصل السلعة ، فان كانت السلعة للموكل ، لان الوكيل صادق فالنماء له ، وان كانت السلعة للبائع ، لان الوكالة لم تكن محققة ولم يجز البائع فالنماء للبائع ، والنماء يسد مسد التفاوت الذي يطلبه الوكيل الصادق من الموكل ،كما ان على الوكيل الصادق أن يرده على الموكل ان كان زائداً على الثمن ، أما اذا كان البيع باطلا فعليه أن يرد النماء على البائع،ومن الكلام في نماء الثمن يظهر عكسه وهو نماء المثمن .

ثم لو كان الوكيل وكيلا في الطلاق فطلق الزوجة ثم أنكر الموكل أجازته للطلاق حق للوكيل تزويجها بعد انقضاء العدة أو فيما لاعدة لها اذا لم يحدث وطي شبهة من الموكل ، لان وطي الشبهة يمنع عن نكاح الوكيل اياها .

نعم اذا علم الموكل بصحة الطلاق وانقضت العدة أو لاعدة حق للوكيل أن يأخذها ووطي الموكل يعد زنا فلااحترام له على ماقرر في [كتاب النكاح] .

ثم ان مما تقدم من البيع الذي ظاهره التعليق بقوله : ان كان لي فقد بعته

حيث قد عرفت انه ليس من المعلق في الواقع وانه صحيح ، يظهر الكلام في الطلاق المعلق بأن يقول الموكل: ان كانت زوجتي فهي طالق والتعليق في مثل هذه الامور غير ضار فيما اذا قصد الانشاء حقيقة .

نعم اذا لم يقصد الانشاء حقيقة أشكل لانه من التعليق المنافي للايجاد المعتبر في المعاملات ، وتفصيل الكلام في ذلك موكول الى محله .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وعلى كل حال ، فان امتنع الموكل من البيع المزبور لم يجبر عليه لعدم وجوبه عليه كما لم يجب على الوكيل شرائه من الحاكم، وان صح ذلك بأن يقول: لئن كان للموكل فقد بعتك اياه بمقدار ماأداه من الثمن اذا فرض انه قيمته والا باعه بعضه وبقى البعض الاخر يدسه الوكيل في مال الموكل ،كما انه لوفرض نقصانه اشتراه منه بقيمته ويترقب مالا آخر للموكل يقاصه بما بقى له ضرورة انه انكان الامر كما ذكره الوكيل فالحاكم ولي الممتنع والا كان العقد لغواً ، ولكن لايجب على الوكيل مراعاة ذلك ، وان كان هو أولى ، بل ولامراعاة الطريق الاول من التخلص ـ انتهى . وهو كما ذكره .

ومن ذلك يعرف ، ان اطلاق الجواهر سابقاً بدون ذكر النقصان والزيادة كان محل المناقشة الذي ذكرناه ، ويأتي هنا أيضاً الكلام في النماء على ماتقدم

ثم انه ينبغي أن يقال : ان الموكل اذا أنكر والوكيل صادق حق للبائع أن يفسخ البيع لتعذر وصوله الى الثمن ، وكذلك اذا كان العكس بأن كان طرف الوكيل المشتري فباع الوكيل عن موكله سلعة ، ثم الظاهر ان المقاصة لاتكون الاعند الاضطرار لابمجرد الانكار ، لانه تصرف في مال الغير فلايجوز الا بمجوز، كما انها تحتاج الى اذن الحاكم الشرعي على ماقرر في محله .

ومنه يعلم ان قول الجواهر ممزوجاً مع الشرائع : بل جاز له أن يستوفيه عوض ماأداه الى البائع عن موكله عن هذه السلعة ، ويرد مايفضل عليه ولو بالدس في ماله أو يرجع بما يفضل له فيترقب له مالا يتمكن من المقاصة منه به بمجرد انكار الوكالة لاطلاق أدلة المقاصة من قوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم** ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ **والحرمات قصاص** ﴾[2] وغير ذلك ـ انتهى .

محل نظر ، وفرق بين آية من اعتدى والحرمات قصاص ، وبين المقاصة اذ لما وقع الاعتداء لاحالة منتظرة ، أما المقاصة فهي حالة اضطرارية لايصار اليها الا بعد تعذر ارجاع المنكر عن انكاره بالاسباب الشرعية والاحتياج الى اذن الحاكم الشرعي لانه ولي الممتنع ، ولادليل على التصرف في أموال الناس الا باجازة نفس الناس أو أوليائهم ، فانه لايحل مال امرء الا بطيبة نفسه .

ومن الواضح ان الجمع بين دليل المقاصة ودليل لايحل ان الحلية الاضطرارية لاتكون الا باجازة الحاكم الولي للممتنع ، من غير فرق بين أن يكون الانكار عن عمد أو بنسيان وماأشبه ، وان كانت المسألة بحاجة الى التأمل .

---

(١) و(٢) البقرة : آية / ١٩٤ .

(مسألة ـ ٢٦ ـ) قال في الشرائع : ولو وكل اثنين ، فان شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف ، وكذا لو أطلق .

أقول : معنى لم يجز عدم النفوذ في مثل العقد ونحوه ، وعدم جواز التصرف فيما كان هناك تصرف خارجي في أموال الموكل ، ولافرق في توكيل الاثنين بين توكيلهما في عقد أوتصرف أوخصومة ، فان صرح بالاجتماع وجب عليهما الاجتماع ، وان أطلق بأن ينفرد كل واحد منهما عن الاخر جاز لهما الاجتماع ولكل واحد منهما الانفراد الا أن يصرح بعدم اجتماعهما فلايجوزلهما الاجتماع ، وان قال : بأن زيداً لايعمل الا مع عمرو، أما عمرو فان له الحق في أن يعمل منفرداً كان كما ذكره ، وان اطلق فاللازم مراجعة العرف في الفهم من اللفظ أو من القرائن في ان مراده أية كيفية من الكيفيات فيعمل على تلك الكيفية واذا لم يكن ظهور في الانفراد أو الاجتماع لم يستبعد التمسك بالاطلاق في تصرف كل واحد منهما مجتمعاً أو منفرداً .

ومنه علم وجه النظر في اطلاق الشرائع المتقدم بقوله : وكذا لو اطلق وكذا في قول الجواهر، حيث قال في شرح تلك العبارة : وكذا لو اطلق الوكالة لهما بأن قال وكلتكما ، أو انتما وكيلاي أو نحو ذلك مما هو ظاهر في ارادة وكالتهما من حيث الاجتماع ، بل لايبعد الاكتفاء في ذلك بعدم ظهور ارادة الانفراد لوجوب الاقتصار على المتيقن بعد أن لم يكن ظهور في الانفراد ـ انتهى.

اذ عدم الظهور بالانفراد معارض بعدم الظهور في الاجتماع فيتساقطان ويكون مقتضى اطلاق الوكالة ان لهما أن يعملا مجتمعين أو كل واحد يعمل منفرداً .

وعلى ماذكرناه يجب أن يقيد رواية الدعائم عن أبي جعفر محمد بن علي

عليهما السلام في مسألة اطلاق الوكالة ، حيث قال : وان أمر رجلين أن يبيعا له عبداً فباعه أحدهما لم يجز بيعه الا أن يجعل البيع لكل واحد منهما على الانفراد أو لهما معاً اذا اجتمعا[١] .

وفي القواعد : ولو وكل اثنين بالخصومة ، ففي انفراد كل منهما اشكال ، وفي مفتاح الكرامة : أصحه عدم جوازه كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الحق كما في التذكرة ، وبه جزم في المبسوط والشرائع والارشاد والمسالك ومجمع البرهان ــ انتهى .

لكنك قد عرفت انه مع الاطلاق مقتضى القاعدة جواز انفراد كل واحد منهما الا أن يكون هنالك عرف أو قرائن توجب الصرف فتعليل مفتاح الكرامة للرأي المتقدم عن المذكورين بقوله : لان الاصل عصمة مال المسلم فليس لاحدهما أن ينفرد بالتصرف حتى يوافقه الاخر ، ولان توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما مفرداً والتعاضد مطلوب في اظهار الحجة ولاعسر في الاجتماع كما لو وكلهما بالبيع ونحوه أو أوصى اليهما أو وكلهما بحفظ متاع فانهما يحفظانه معاً ــ انتهى .

محل نظر ، اذ الكلام فى الاطلاق وما ذكره تمسك بالقرائن الصارفة عن الاطلاق ،كما ان من ذلك يظهر أيضاً الاشكال فى خيرة أبى علي حيث أجاز (خلافاً للمذكورين) وعلل ذلك بأنه يعسر اجتماعهما على الخصومة ويحصل الغرض بكل منهما ، لان الغرض نشر الدعوى واحضار الجواب عند الحاكم ، ولافرق فى ذلك بين الاجتماع والانفراد بخلاف البيع ونحوه مما يفتقر الى تعاضد الاراء، فان مثل هذا التعليل خارج عن مدار الدليل ، اذ المناط فى المقام

---

(١) الدعائم : ج ٢ ص ٥٧ من كتاب البيوع .

هو الظهور العرفى ، وربما تختلف الاعـراف فى كل الموارد ، أو تختلف فى مورد عن مورد ، فاللازم هو اتباع الظهور ، فان كانت هنالك قرينة على لـزوم الاجتماع ، أو على انفراد كل واحد عن الاخر اتبع الظاهر ، وان لم تكن قرينة حالية أو مقاليـة فاللازم حمل الاطلاق على ظاهـره من جواز الانفراد وجـواز الاجتماع .

ولعل المستدلين من الطرفين أرادوا بيان القرائن، وربمايكون من القرائن ما ذكره الجواهر بقوله : نعم لو وكل أحدهما ثم وكل الاخر فالظاهر استقلال كل منهما، ان لم يكن وكالة الثاني عزلا للاول، كما ان وكالتهما لايعتبر فيها الاجتماع، وان ذكر بعض ذلك في الوصيين على الوجه المزبور الا ان الاقوى خلافه الا بالقرينة ـ انتهى . وهو كما ذكره .

ولافرق فيما ذكرناه بين الوكالة والوصاية والقيمومة ونحوها ، ثم في لازم الجمع لومات أحدهما أو جن جنوناً منقطعاً لامثل الجنون الذي يرجع الـى العقل حيث قد تقدم ان الجنون لادليل على انه يبطل الوكالة (وعلى أي حـال) فان كان الارتكاز على بقاء الاخر مع ضم الحاكم مثلا اليه غيره فيما لو غاب الموكل غيبة منقطعة أوسجن أوما أشبه ضم الحاكم والا بطلت وكالة الاخر، لان المركب ينتفى بانتفاء جزئه ،كما ان الارتكاز اذا كان باستقلال الباقـي بعـد موت الاخر أو جنونه لم يحتج الى الانضمام كما ذكروا في باب الوقف من الارتكاز على التعدى عن الموقوف عليه الى غيره، لان الارتكاز يجعل (عقدكم) ونحوه المستفاد من أوفوا بالعقود من غير فرق بين أبواب المعاملات .

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر، حيث قال: وحينئذ فلومات احـدهما بطلت الوكالة مع اشتراط الاجتماع لانتفاء المـركب

بانتفاء أحدجزئيه والا بطلت وكالة الضميمة بموت الاخر دون العكس لماعرفت ـ انتهى .

كما يظهر وجه النظرفي قول مفتاح الكرامة ، حيث قال : وعلى عدمجواز انفرادكل منهما فيما وكلهما لومات أحدهما أوغاب لم يكن للاخر التصرف ولا للحاكم اقامة آخر مقامه الا أن يحتاج الى ذلك ، فانه أولى من عزلـه بالكلية ونصب غيره ، وربما يقال : ان الفقهاء لم يريدوا صورة الارتكاز التي ذكرناها ولذا قال في الشرائع بعدذلك ممزوجاً مع الجواهر: وعلى كل حال،فليس للحاكم ان يضم اليه أميناً لعدم ولايته على الموكل الذي قد انتفى مـوضوع وكالته بالموت ، ثمان المسالك قال : نبه المصنف بذلك على الفرق بين الوصي والوكيل ، حيث ان موت أحد الوصيين على الاجتماع يجوز للحاكم الضم ، والفرق انه لاولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الوصي ، لان النظرفي حق الميت واليتيم اليه ، فاذا تعذر أحـد الوصيين صار الاخر بالنسبة الى التصرف بمنزلة عدم الوصي ، اذ لم يرض برأيه منفرداً فتداركه الحاكم بنصب شريك ـ انتهى.

والظاهران المسالك أراد ابداءالقرينة في باب الوصي دون الوكيل ،اذلولا ذلك لم يكن فرق بين المقامين ، ولذا رده الجواهر بقوله ، قلت : ماذكره وان كان مختار جماعة ، لكن قد يقال : ان المتجه بناءاً على ماذكره انتفاء الـوصي حينئذ لما عرفت من قاعدة انتفاء المركب بانتفاء أحد جزئيه فينتقل الامـر الى الحاكم ،كما لوماتا معاً ،لانه يضم مع الموجود شخصاً آخرلبقاء حق الوصاية له ، واحتمال ارادة تقييدذلك بما اذاكان حياً يقتضي استقلال الباقي بالوصاية كما عن الاكثر ، ولامدخلية للحاكم لعدم الولايةله على من كان له وصي ـ انتهى .

وعلى هذا ، فمقتضى القاعدة في باب الوصاية انه قد تبطل وصية الثاني وقد يضم الحاكم اليه أميناً آخر ، وقد يقوم منفرداً بالعمل حسب مايظهر من القرائن من ارتكاز الموصى ، ثم ان الشيء الموكل فيه ان كان لايمكن صدوره الا عن واحد ، فمعنى وكالتهما أن يصدر عن رأي أحدهما وعمل الاخر ، وان كان يصدر عنهما معاً ، فمعنى اجتماعهما صدوره عنهما معاً ، وان كان يمكن الامران ، فمعنى اجتماعهما أحد الامرين: أما بالاجتماع في الفعل وأما بالاجتماع في رأي أحدهما وفعل الاخر .

بل قد يشمل اجتماع رأيهما وفعل ثالث ، مثلا لو وكلهما في ايصال زوجته الى بيت أبيها ، كان معنى ذلك ان كليهما يستصحبانها في الطريق ، ولو وكلهما في اجراء طلاق كان معنى ذلك ان يصدر الطلاق عن أحدهما مع رأي الاخر ، ولو وكلهما في هدم داره الخربة كان معناه أما ان يصدر الهدم بفعل أحدهما ورأي الاخر أو برأيهما وفعل ثالث أو بهدم كل واحد منهما بعض الدار ، الى غير ذلك مما يعرف من الارتكاز .

قال في المسالك : والمراد باجتماعهما على العقد صدوره من وليهما وأمرهما معاً ، لا ايقاع كل منهما الصيغة ، وان كان ذلك جائزاً أيضاً ، فلو وكل أحدهما في ايقاع الصيغة الاخر أو وكلا ثالثاً صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل ، ولا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة ، ويمكن أن يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل ولو بكون أحدهما يوكل الاخر بدلالة القرائن على انه لايريد مباشرة الصيغة مرتين غالباً ، وهذا بخلاف الوصيين على الاجتماع ، فان توكيل أحدهما للاخر وتوكيلهما للثالث جائز ، والفرق بين الوصي والوكيل

ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب بخلاف الوكيل ، فانه يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله ـ انتهى .

ولايخفى مافيه ، اذلافرق بين الوكيل والوصي من هذه الجهة ، فان اللازم اتباع القرائن في كيفية ارادة الموصي والموكل، سواء القرائن الحالية أو المقالية وحتى ان ماذكره من تكرار الصيغة اذاكان مراد الموكل لابأس به ، وكذلك اذا كان مراد الموصى والقول بأنه بعيد عن نطاق العرف غير ضار بعد ان يكون قد يريدون ذلك من باب الاحتياط أو ما أشبه .

ومنه يعلم عدم ورود اشكال الجواهر على المسالك، حيث قال بعد جملة من كلامه المتقدم وفيه انه لاداعي الى التوكيل بعد تفسير الاجتماع بماعرفت ضرورة صدور التصرف منهما بايقاع الواحد باطلاع الاخر واذنه فى ذلك كما هو واضح ، ولوفرض اشتراط الاجتماع فى نفس الصيغة كان المتجه صدور الايجاب منهما دفعة أوالقبول ، وأما قرائة الصيغة تامة من كل واحد منهما مرة مستقلة فقد يشكل بالشك فى تناول الادلة لمثل هذا البيع خصوصاً بعد الفصل بينهما بمدة، بل قد ينافيه ظاهر الادلة على نحو ماسمعته فى امتناع التعليق المنافي لظاهر دليل السببية ، الى آخر كلامه .

فانه لاوجه للاشكال عليه بعد صحة مثل هذه الوكالة أو الوصاية، والعرفية حتى فى التكرار على ماعرفت، ولاربط لظاهر الادلة بمااراده الموكل مماهو عقلائي فقوله: بل قد ينافيه ظاهر الادلة، غير ظاهر الوجه أيضاً .

وعلى أي حال ، فقد ظهر مماتقدم فى تصحيح كلام المسالك وجه النظر فى اشكال مفتاح الكرامة عليه أيضاً ، حيث قال: فيه انه ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه أثر حتى يأتيه عقد آخر وانه شيء غريب غير معهود فى الشرع كما

فى مجمع البرهان، فليكن ذلك قرينة على جواز التوكيل كما اذا وكله فى أمر لايقدر عليـه، فالظاهر ان مراد الاصحاب باجتماعهما حصول الموكل فيـه عن رأيهما معـاً بعد تشاورهما ونظرهما فى المصلحة ، فان كان عملا باشراه معاً ، وان كان عقداً أوقعه أحدهما باذن الاخر أووكل ثالث فيه ـ انتهى .

ثم لايخفى ان توكيل الاثنين لـه صورة اخرى أيضاً غير ماتقدم، وهو ان يتصرف كل واحد منهما حسب مقدوره أوحسب كونه فى البلد أوحسب مايرتبط به، مثلا: وكل اثنين على الجلوس فى دكانه والبيع للمشتري، ومن المتعارف أن يجلس هذا مرة ويجلس هذا مرة كل قدر ثمان ساعات مثلا فى وقت عدم وجود الاخر أووكلهما فى املاكـه ومزارعه وأولاده وما أشبه ، وشأن بعضهم امور مرتبطة بالزراعة ، وشأن بعضهم امور مرتبطة بالتجارة وماأشبـه ذلك ، فان كل واحد يتصرف حسب صلاحياته ومؤهلاته، وذلك لاطلاق أدلـة الوكالة المنضمة الى الارتكاز الموجود فى أمثال هذه المقامات .

ثم انه ان عمل أحدهما فى صورة ضرورة الاجتماع كان للاخر الاجازة أو الرد، لانـه بالاجازة يحصل الاجتماع اذا كانت الوكالة تشمل ذلك ، ولووافق أحدهما الاخر فى عمل ثم رجع واعلمـه لم يحق لـه العمل ، وان رجع ولم يعلمه، فالظاهر ان المعاملة متوقفة على اجازة الراجع، وليس المقام مثل الوكالة ببقائها حتى يعلم الموكل الوكيل، لان ذلك على خلاف القاعدة خرج بمقتضى الدليل، فالازم فى الوكيلين العمل على حسب القاعدة فى ان رجوع أحدهما عن الموافقة بدون الاعلام كاف فى جعل عمل الوكيل الاخر فضولياً .

ثم ان القواعد قال: ولووكلهما فى حفظ مالـه حفظاه معاً فى حرز لهما ،

وفي مفتاح الكرامة كما في التحرير وجامع المقاصد ، لان المأذون فيه هو حفظهما معاً فيجب اتباع الاذن ، والمراد بكونه لهما أن يكون الاحراز فيه حقاً لهما، ولايجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة .

أقول: مقتضى القاعدة اتباع الارتكاز الظاهر من القرائن الحالية أوالمقالية فان ذلك يشمل حفظهما معاً تارة ، وحفظ كل واحد منهما بعضه تارة اخرى ، وحفظ أحدهما عن رأى الاخر تارة ثالثة وهكذا فماذكروه من لزوم حفظهما معاً خاص ببعض الصور .

ولو وكلهما ولي المقتول فى اجراء القصاص لم يحق لهما الزيادة عن أصل القتل فلو كان رمى القاتل رصاصة على المقتول فقتله لم يجز لهما رمي رصاصين على القاتل للزوم المماثلة فى الاعتداء لا أكثر. قال سبحانه : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم ﴾[1] وقال تعالى: ﴿ والحرمات قصاص ﴾[2].

نعم لورمى القاتل المقتول برصاصتين فقتله بهما حق للوكيلين أن يرمى كل واحد منهما رصاصة، لانه ليس أكثر ممافعله القاتل بالمقتول .

قال فى الشرائع : أما لو شرط الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب رأى صاحبه، ولايخفى ان شرط الانفراد على قسمين: شرط الانفراد بمعنى الرخصة، وشرط الانفراد بمعنى العزيمة، وكلام الشرائع: انما هو فى الاول، أما اذاكان شرط الانفراد بمعنى العزيمة وجب أن يتصرف غيرمستصحب رأى صاحبه ولامشاركة معه كما نبّه على ذلك فى الجواهر .

---

(١) و(٢) البقرة : آية / ١٩٤ .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد: ولوشرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غيرمشاورة صاحبه فى الجميع، أي جميع متعلقات الوكالة قال : وذلك مماصرح بـه فى المبسوط والتذكـرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان ـ انتهى .

وعليه، فاذا شرط الانفراد واجتمعا فى الرأى كان التنفيذ فضولياً لانه خلاف الوكالة، كما انه لوشرط الاجتماع وانفرد أحدهما فى العمل كان فضولياً .

ومماتقدم يعلم انه يجب العمل حسب الشرط اذا شرط الانفـراد فى بعض الاوقات والاجتماع فى بعض اوقات اخر ، وكذلك اذا شرط الانفراد فى بعض الاعمال والاجتماع فى بعض الاعمال الاخر ، وهكذا اذا وكل وكيـلا واحداً وشرط عليه أخذ رأى انسان آخر بدون ان يكون ذلك الانسان وكيلا لـه فيما يريد من اعماله، فاذا لم يأخذ رأيه كان فضولياً أيضاً، وكذلك فى العكس .

(مسألة - ٢٧ -) قال فى الشرائع: ولووكل زوجته أوعبد غيره، ثم طلق الزوجة واعتق العبد، لم تبطل الوكالة .

وفي مفتاح الكرامة عند قول القواعد بمثل الشرائع ،كمافي التحرير وشرح الفخر للارشاد وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة، بل ظاهر الاخير الاجماع فى الاخير حيث قال: لم تبطل وكالة العبد قطعاً، كما ان ظاهر المبسوط لا خلاف فى الاول، لكنه لم يرجح في الثاني شيئاً، وقد يظهر منه فيه الميل الى عدم البطلان .

أقول : أما الكلام في العبد فحيث لاابتلاء بـه في الحال الحاضر نتركـه للمفصلات ، وأما الكلام في الزوجة فهو كما ذكروه ، وذلك للاستصحاب وظهور انه لامدخلية للزوجية في صحة الوكالة ، ومنه يظهر العكس بأن وكلت الزوجة الزوج، فان الطلاق اوالفسخ من هذاأوهذه لايوجب بطلان الوكالة لعدم الارتباط بين الامرين .

نعم لوكان للزوجية مدخل على نحو الشرط أوالقيد بطلت الوكالة مع فارق ان الشرط لايوجب البطلان ابتداءاً ، وانما اذا اخذ بشرطه أما القيد فيوجب البطلان لان المقيد عدم عند عدم قيده على ماحقق في [كتاب البيع] وغيره .

وعليه فاذا بطلت الوكالة وتصرف الزوج أو الزوجة بعد البطلان يكون من الفضولي ، ومنه يعلم حال مـا اذا وكل الاجير المستأجر أوبالعكس أو الراهن المرتهن أوبالعكس ، وكذلك الحال في طرفي المزارعة والمساقات والمضاربة والجعالة وغيرها .

قال في الشرائع : أما لواذن لعبده في التصرف بماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة ، بل هو اذن تابع للملك .

وفي الجواهر : وكذا في الزوجة المأذونة على حسب استخدام الرجال بازواجهم فطلقها ، نعم لو فرض حصول الاذن لهما المساوقة للوكالة امكن حينئذ القول ببقائها كالوكالة مالم تكن قرينة على التقييد فانها تتبع حتى في الوكالة ايضاً ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة عدم الفرق بين التوكيل والاذن ، فان كانا مقيدين زالا بالطلاق والا لم يزولا ، ومنه يظهر وجه النظر في ماذكره جامع المقاصد، حيث قال : والذي يقتضيه النظر الفرق بين التوكيل والاذن ، وكون احتمال البقاء وعدمه انما هو على تقدير التوكيل ، وان الاصح البقاء ـ انتهى .

أما مناقشة المسالك له بأن الاذن والوكالة لافرق بينهما ، حيث قال : ان الوكالة لاتنحصر في لفظ : بل تصح بكل مادل على الاذن في التصرف، وحينئذ فيشكل الفرق بينهما ببطلان الاذن دونها ، اللهم الا أن يستفاد ذلك من القرائن الخارجة الدالة على ان مراده من الاذن مادام في رقه ، ومراده في الوكالة انه مأذون مطلقاً ، وحينئذ فلافرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتماله فتزول مع الاذن المجرد لامع التوكيل بلفظها حملا لكل معنى على لفظه ، ويضعف بما مر من ان الوكالة ليست أمراً مغايراً للاذن، بل تتأدى بكل مادل عليه ولافرق بين الصيغتين ـ انتهى .

فلايخفى مافيه، وقد أشرنا سابقاً الى الفرق بين الوكالة والاذن ، ولذا قال في الجواهر في رد المسالك : انه فرق واضح بين الاذن والوكالة ضرورة اعتبار انشاء معنى العقدية الذي هو الربط بين الايجاب والقبول في الثاني دون الاول، ولذا لم تبطل الوكالة بعد تحققها الا بالعزل، ونحوه مما تقدم سابقاً باعتبار تحقق أثر العقد المستصحب بقائه بخلاف الاذن التي يكفي في عدم

ترتب أثرها الشك فى حصولها ، ولوبسبب طرو حال مغاير لحال ابتدائها، بل قد يقال بكفاية احتمال تغير الداعي فى ذلك بخلاف الوكالة ـ انتهى .

فان الوكالة عقد بين الطرفين، فاذا وكلـه ولم‌يقبل لم‌يكن له التصرف، أما اذا اذن له فى دخول داره مثلا فلم‌يدخل فلـه التصرف بعد ذلك، لان الاذن من قبيل الايقاع بخلاف الوكالة .

ثم انه لافـرق فى بقاء الوكالـة أوالاذن لو وكل زوجته أو وكلت زوجها بين أن يكون الداعي للاذن والوكالـة الزوجية أولم‌يكن ، لان تخلف الداعي غيرضار، فان العقد لاينصب على الداعي حتى يكون تخلـف الداعي سبباً لعدم كونه عقودكم المستفاد من اوفوا بالعقود(١)، واذا جعل الموكل عنوانـاً موضوعاً لوكالته، كمالوقال : زوجتي وكيلي، أوقالت: زوجي وكيلـي ، فاللازم مراجعة العرف فى انه هل يستفاد من مثل ذلك الموضوعية أم‌لا ؟

ولو شك العرف بعد ذهاب الموضوع بالطلاق والفسخ، فمقتضى القاعدة الاستصحاب، نعم اذا تبين‌عدم وجود الموضوع بأن‌لم تكن زوجة لبطلان‌العقد مثلا‌لكونها اختاً له من‌الرضاعة أوماأشبه فمقتضى‌الاستصحاب عدم تحقق‌الوكالة، وكذلك اذا قال : هذا العادل وكيلي ، ثم فسق العادل، أو تبين انه لم يكن‌عادلا من الاول، وقد ذكرنا في باب المشتق في الاصول ماينفع المقام، وانه يختلف الامر فيما كان وصفاً أو اشارة .

ثم ان القواعد قال: ولو اذن لعبده في عتق‌عبيده أو لغريمه في ابراء‌غرمائه أو حبسهم أو لزوجته في طلاق نسائه ، فالاقرب دخول المأذون ، وفـي مفتـاح

---

(١) سورة المائدة : آية/١ .

الكرامة : ظاهر الأيضاح الدخول ، ووافق في التحرير في عتق العبيد وابـراء الغرماء وطلاق النساء وخالف فى حبس الغرماء وخصومتهم فقرر عدم الدخول، ونص في المبسوط على عدم الدخول في ابراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء وفيما اذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين ، وفـي جامع المقاصد : انه لايخلو من قوة ، ولاترجيح في جامع الشرائع .

أقول : مقتضى القاعدة اتباع القرائن في ذلك ، فاذا وكل زوجته في طلاق زوجاته أوغريماً من غرمائه في ابراء غرمائه ، فان عرف العرف من هذا الكلام دخول الوكيل أيضاً في الكلي دخل والالم يدخل ، ولوشك في دخوله وعدم دخوله كان مقتضى الاصل عدم الدخول اذا لم يكن ظهور فى الدخول .

وبذلك يظهران كلا وجهى الدخول مطلقاً، أوعدم الدخول مطلقاً محل نظر .

ومنه يظهر وجه الاشكال في قول مفتاح الكرامة حيث وجه القرب الذي ذكره العلامـة بقـوله : ان اللفظ عـام فيجب التمسك به لانتفاء المخصص ، بناءاً على ان المخاطب يدخل في عموم الخطـاب ، ولامانع الاكونه مخاطبـاً وهو غيرصالح للمانعية ، ويحتمل العدم ، بناءاً على عدم دخوله ، فان ذلك هو المتبادر الى الفهم عرفاً ، فان كون الشخص معتقاً معتقا لاينتقل الذهن اليه عند الاطلاق ، ولايتفاهمه أهل العرف ـ انتهى .

ومما ذكرناه يظهر حال ما اذا قال : انت وكيـل في تطبيب مرضاي ، أو اشتراء الثياب ، أو الغذاء لعائلتي، وانه هل يشمل نفس الموكل أولا ؟ وكذلك هل يشمل نفس الوكيل أو لا ؟ اذا كان يعد من عائلة وذوي الموكل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : واذا وكل انساناً في الحكومة لم يكن ذلك منه اذناً في قبض الحـق مالم تكن ثم قرائن ، اذ قد يوكـل من

لايستأمن على المال فلايجوز له حينئذ ذلك ، ولايبرء من عليه الحق بتسليمه ، وكذا لووكله فى قبض المال فأنكر الغريم لم يكن ذلك اذناً في محاكمته ،لانه قد لايرتضى للخصومة لقصوره عنها، بل وان كان أهلا لها لانه تعد عن الموكل فيه ،كما انه لو كان أهلا للاستيمان في الاول لم يكن القبض له ، لانه تعد كما هو واضح ـ انتهى .

والتعليل بقوله : اذ قد يوكل من لايستأمن للاستيناس والا فالعلة الحقيقية هي ان الوكيل لايتصرف الا بقدر الوكالة والتوكيل في الحكومة ليس توكيلا في قبض الحق ، كما انه ليس توكيلا في اعطاء الحق أيضاً اذا ثبت الحق للطرف .

نعم اذا قبض الحق ولو بدون الوكالة وسلمه للموكل لم يكن للموكل على الطرف شيء، لانه وصل اليه حقه، كما انه اذا وكله في قبض المال فأنكر الغريم وحاكمه لم يكن عليه شيء ، ولو وكله في المحاكمة وكانت المحاكمة تحتاج الى المال كما فى محاكم اليوم المحتاجة الى رسوم المحاكمات فالمال على الموكل ، لان الوكالة فى شيء وكالة فى مستلزماته عرفاً .

نعم اذا لم يعرف الموكل ذلك لم يكن للوكيل الصرف ، فلوصرف خرج من كيسه لانه لم يوكله فى ذلك .

ومما تقدم ظهر وجه قول القواعد : ولووكله فى بيع شيء أوطلب شفعةأو قسمة لم يملك تثبيتها كما في التحرير وجامع المقاصد وهوقضية كلام التذكرة، كذا فى مفتاح الكرامة وهوكما ذكراه قال : وكونه طريقاً اليه عند الجحود

لا يستلزم تعليق التوكيل به ـ انتهى .

ومنه يعلم حال التوكيل في المضاربة والمزارعة والمساقات والرهن والاجارة والجعالة وغيرها ، نعم اذا كان اللفظ ظاهراً عرفاً فى التثبيت ، أوكان التثبيت أيضاً مستفاداً من قرائن الحال أوالمقال ملك التثبيت .

(مسألة ـ٢٨ ـ) قال في الشرائع: لوقال: وكلتك فى قبض حقي من فلان فمات، لم يكن له مطالبة الورثة، أما لوقال : وكلتك فى قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك .

أقول : الفرق ان في الاول قال : من فلان ، فلما مات فلان لم تكن الوكالة شاملة للمورثة ، لان الورثة ليسوا فلاناً ، أما فى العبارة الثانية فقد قال : قبض حقي الذي على فلان وعلى فلان شامل، لان يقبض منه ، أو من ورثته، بل يشمل مثل ذلك ماإذا قبضه من الحاكم، أو من المتبرع أو ماأشبه ، وقد قال فى القواعد بمثل عبارة الشرائع ، ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان، لكن لايخفى ان ماذكروه من الفرق انما هو مع عناية الموكل، لا ماإذا اطلق عبارة عرفية، وأراد في كليهما أخذ دينه أو حقه، فانه لا فرق بينهما كما هوظاهر، وعلى التقييد فلو قال: اقبض حقي من فلان ، لايشمل حتى وكيله ، فلا وكالة له فى أخذ الحق من الوكيل، وان قال فى مفتاح الكرامة بالفرق بينهما بأن الوارث ليس كالوكيل ، فان الوكيل نائب والوارث مالك قال : واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فانه يحنث بفعل وكيله لابفعل وارثه ـ انتهى .

ولايخفى مافيه ، اذ ربما يحنث بفعل الوكيل ان كان النذر أعم ، وربما لا يحنث اذا كان النذر خاصاً بنفسه ، فالمعيار فى كل من الوارث والوكيل ونفسه على قدر الوكالة وعلى قدر النذر ونحوه ، نعم لايتحقق الحنث بسبب الوارث لان الانسان انما ينذر فى ملك وفعل الوارث ليس فعلا للمورث ، ولذا قال فى الجواهر: بل قد يشك في وكيله، فانه وان كان يده يده شرعاً، وجزم به فى المسالك

وغيرها الا ان ذلك لايقتضي دخوله في عبارة الموكل وحملها على ارادة ماهو الاعم منهما ليس بأولى من حملها على ارادة الاعم من ذلك، ومن المتبرع والوارث وخصوصاً اذا كان هو الوصي على وفاء الدين، فان قبض منه شرعاً حينئذ باعتبار قيامهم مقامه في ذلك ، ولكن لايخفى عليك ان المدار الفهم العرفي ـ انتهى .

ومنه يعلم الحال فيما اذا قال : وكلتك في اعطاء حق فلان ، أو قال : في اعطاء الحق بيد فلان ، الى غير ذلك من الامثلة .

كما يعلم الحال فيما اذا قال : وكلتك في تحصيل ما اغتصبه فلان ، فانه لايشمل المقاصة، بخلاف ماإذا قال: وكلتك في تحصيل حقي من فلان ، حيث يشمل المقاصة ، فيما اذا لم يكن اللفظ في المتفاهم العرفي في الاول شاملا للمقاصة أيضاً ، وكذا عكسه في الثاني، الى غير ذلك من الامثلة، وهكذا الحال فيما اذا قال له : وكلتك أن تحج حجي وهو يريد أن يحج مباشرة أو بالتسبيب أو الاعم .

ثم ان الشرائع قال : ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح ، يعني انه لو وكله في أجرا بيع فاسد لجهالة أو التأجيل بأجل غير معلوم أو التأجيل فيما لايصح فيه الاجل أو ماأشبه لم يملك الوكيل الوكالة في اجراء البيع الصحيح من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو متفرقين لان البيع الصحيح لم يكن مندرجاً في الوكالة الا اذا كان خصوصية البيع الفاسد المذكورة في الوكالة غير معينة ، وانما من باب الاشارة ونحوها مثل سلم على هذا القاعد حيث لايريد السلام حال قعوده ، كقوله ﷺ : خليفتي خاصف النعل[١]، فحينئذ تكون الوكالة

---

(١) الوسائل : ج ١١ ص ١٨ الباب ٥ من أبواب جهاد العدو ح ٢ .

على من الصحيح والفاسد ، ويصح للوكيل اجراء المعاملة الصحيحة .

وكذلك الحال لو قال له : اشترلي ، فان قصد خصوصية الاشتراءلم يصح له أن يجري الصلح أو الهبة المعوضة أو ماأشبه ، أما اذا قصد التملك بأية كيفية كانت ، وانما ذكر الاشتراء من باب انه الفرد الغالب صح للوكيل تحصيل ذلك الشيء بأي كيفية صحيحة ولم يكن فضولياً .

قال في الجواهر : وعلى كل حال ، فهو غير وكيل لا على الفاسد الممنوع شرعاً ، ولا على الصحيح المفروض عدم اندراجه في عبارة الموكل ، فلو باع بها أو اشترى ودفع المبيع أو الثمن فهوفضولي ، ويضمن مادفعه مع عدم الاجازة وقاعدة ما لايضمن قد عرفت عدم الدليل عليها بحيث يشمل المقام ونحوه من الوكالة على مغصوب وشبهه ، أو ان مانحن فيه ليس من مقتضاها ضرورة استناد الضمان فيها الى دفعه الذي هو بلا اذن ، والمسلم منها عدم ضمان نفس العين اذا كانت بفساد الوكالة أمانة شرعية في يده لا مطلقاً ، بناءاً على عدم الضمان فيها اذا كانت أمانة من المالك باذن خارجة عن اذن العقد المقتضى لكونها أمانة أو غير ذلك ، لالكونه مضمونة منه ـ انتهى .

وهو كما ذكره ، وحيث ذكر تفصيل هذه القاعدة في [كتاب المكاسب] للشيخ المرتضى (ره) وغيره ، وقد ألمعنا اليها في بعض مباحث [الفقه] لا داعي الى تفصيلها هنا .

ثم لايخفى ان ممايرتبط بالمقام ماذكره القواعد قال : ولو وكله عن الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل ، وحكاه في مفتاح الكرامة عن التذكرة والارشاد ، وكأنه يظهر من الايضاح في المقام ، وقد جزم به في باب الصلح وادعى عليه الاجماع ، وقد وجهه في التذكرة بأن الصلح

على الخمر، وان كان فاسداً فيما يتعلق بالعوض، لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح، لانا نصحح التوكيل فى العقد الفاسد .

وحاصل الاستدلال انه لو قال : صالحت عن الدم الذي استحقه مثلا بكذا رطل من الخمر كان كأنه قال : عفوت على مائة رطل من خمر ، ولما لم يجز له أخذ الخمر عوضاً كان كالمتبرع بالعفو ، لكن فيه ما لايخفى ، اذ العفو لم يقع تبرعاً بل انما وقع في مقابل شيء ، ولما كان ذلك الشيء باطلا كان العفو غير متحقق فليس كالمتبرع بالعفو ، فهو مثل ما اذا قال له بعتك الدار بألف رطل من خمر ، فان الدار لاتصبح ملكاً لذلك الجانب لانه معاوضة والمعاوضة لم تتحقق ، فكل شيء يبقى في مكانه .

ومنه يعرف عدم الفرق بين ان يقول : وكلتك بالصلح عن الدم على خمر، او قال : بنفسه للقاتل صالحتك عن الدم بكذا من خمر .

ومنه يظهر وجه النظر في تفصيل مفتاح الكرامة في المسألة حيث قال: انه قد سبق له في كتبه الثلاثة انه لايصح التوكيل في العقد الفاسد كما مر بيانه وان التوكيل غير مشروع فلا يترتب عليه أثره وكونه بحيث لوفعله الموكل لحصل العفو لايقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعاً ولهذا لو وكله في شراء فاسد وقبض المبيع لايتعلق الضمان بالموكل لان يده ليست يده وان كان لوفعله الموكل بنفسه تعلق به الضمان ـ انتهى .

اذ قد عرفت عدم الفرق بين الصلح بنفسه والتوكيل في الصلح على المحرم ولذا كان المحكى عنه انه استشكل في باب الصلح في حصول العفو لوصالحه عن القصاص بحر ، وعن جامع المقاصد : ان الاصح بقاء القصاص ، وعن

المقدس الاردبيلي الميل اليه أو القول بـه ، ومنه يظهر ان قول الايضاح في صلحه انه وقع الاتفاق على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجاناً ، غير ظاهر الوجه .

ثم قال القواعد: ولو صالح على خنزير أو ابرء فاشكال، وفي مفتاح الكرامة: يريد انه اذا وكله في الصلح عن القصاص على خمر مخالف، وصالح على خنزير ففي التذكرة انه لغو ويبقى القصاص مستحقاً كما كان، وبه جزم في الارشاد ومجمع البرهان ، وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاقوى لمكان المخالفة ، لانه لم يفعل ما أمره به وهو أظهر وجهي الشافعية ، والوجه الثاني لهم حصول العفو ، وانه قد رضي باسقاطه من دون عوض لانه لايملك الخمر ، فهو بمنزلة التوكيل في الاسقاط والابراء بأى طريق كان ـ انتهى .

وحيث قد عرفت أصل البطلان فلا يبقى مجال لهذا الفرع وهذا الاختلاف فيه ، ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة فيما لو صالح بخنزير أو أبرء قال : لو صالح على ما يصح عوضاً كالعبد والثوب صح ، وقد يقال : انه اذا خالف وصالح على خنزير صح، ولا كذلك اذا أبرء أو صالح على ما يصح عوضاً لظهور ارادة الاستخفاف ، اذ المفروض العلم بعدم الصحة ـ انتهى .

اذ لاوجه بصحة الصلح على العبد والثوب لانه لم يكن وكيلا ، فهو من الفضولي ،كما انك قد عرفت انه لافرق بين الصلح على الخنزير أو الابراء ، فانه لم يكن وكيلا في أيهما ، فلماذا الصحة ، أما الذي كان وكيلا فيه فقد كانت الوكالة باطلة بالنسبة اليه ،كما اذا وكله في قبض مائة رطل من الخمر منه بعنوان الدين أو اعطائه اياها بعنوان القرض ، الى غير ذلك من الامثلة .

وعلى اي حال ، ففي الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لو وكله في

ابتياع معيب لايجوز له التخطى الى شراء الصحيح لتفاوت الاغراض الا مع قرينة حال ، أو مقال تقتضي التعدي ـ انتهى .

ومنه يظهر العكس بأن وكله في ابتياع الصحيح ، وكان الغرض الاعم من الصحيح والمعيب فاشترى المعيب ، فانه مشمول للوكالة ، وقوله : لايجوز له التخطى أراد الجوازالوضعي، أما اذا لم يسلم المال فالجواز التكليفي موجود، وانما تكون المعاملة فضولية تحتاج الى الاجازة .

(مسألة ـ ٢٩ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لو كان لانسان على غيره دين فوكله ان يبتاع له به متاعاً جاز بلا خلاف ولااشكال ، ولكن لايبرء الا بالتسليم الى البائع ضرورة عدم تشخص الدين الا بقبض من هوله، أومن يقوم مقامه ، والفرض عدم وكالة من عليه في تشخيصه ، اذ لم يأمره الا بالشراء به المقتضي للتسليم الى البائع .

أقول : الظاهر انه لافرق بين ان يشتري الوكيل في الذمة للموكل ثم يسلم الدين الى البائع ، أو ان يعين مقداراً من المال لاجل الموكل ، ثم يشتري به لاجله ، لان التوكيل في الاشتراء له يشمل كلا القسمين ، ولابيع متزلزل في أي المقامين حتى في الثاني، لان العقود تتبع القصود والوكالة شاملة لكلتا الصورتين.

ومنه يظهر وجه النظر في الفرق الذي ذكره الجواهر تبعاً لجامع المقاصد والمسالك بين تعيين الوكيل للدين في شيء معين وايقاع البيع عليه، وبين عدم التعيين ، قال في الجواهر : وأما لو عين مقداره وأوقع الشراء به ، فمقتضى الضوابط الشرعية انتقال المبيع الى من عليه الدين ضرورة كون ماعينه باقياً على ملكه فينبغي أن يكون المبيع له لالمن له الدين الا انه احتمل في جامع المقاصد كما تقدم سابقاً، وتبعه في المسالك هنا الاكتفاء بمثل هذا الافراز في صحة البيع لمن له الدين، وان لم يحصل تمام الوفاء الابتسليم البائع للاكتفاء في الاول بنحو هذا المقدار من الملكية ، بخلاف الثاني .

وحاصله : انه بالافراز المزبور يملكه من له الدين ملكاً متزلزلا ، ويتبعه التزلزل في برائة الذمة الى أن يتسلم البائع ذلك منه فتستقر البرائة حينئذ من هذه الجهة، ودعوى استفادة ذلك من عبارة الوكالة المزبورة ممنوعة ، ولوسلم فالمتجه حصول تمام البرائة بافرازه وتشخيصه ، لان الفرض كونه وكيلا في ذلك والتسليم

الى البائع أمر آخر قد وكل فيه أيضاً فلايقتضي عدم حصول الوفاء تماماً الا بالتسليم ـ انتهى .

اذ أولا : لاوجه للتزلزل .

وثانياً : ان مقتضى القاعدة هو تملك الموكل لاالوكيل ، والمنع عن استفادة ذلك من عبارة الوكالة غير ظاهر بعد رؤية العرف الامر كذلك ، ولذا ترى انهم لايفرقون بين التعيين وايقاع الشراء به، وبين عدم التعيين والاشتراء في الذمة ثم التسليم الى البائع ، بل لو قيل بأن الشيء ينتقل الى الوكيل ، لاالى الموكل كان ذلك خلاف كون العقود تتبع القصود .

والحاصل : ان كلا من الانتقال الى الوكيل أو الانتقال الى الموكل ملكاً متزلزلا غير ظاهر الوجه ، ومن الكلام في البيع يظهر الكلام في الاجارة وغيرها لوحدة الملاك في الجميع ،كما ان فرض الجواهر المسألة بقوله : فحينئذ اذا فرض وقوع الشراء بمثل مافي ذمته قدراً وجنساً مثلا وأراد دفع ذلك الى البائع وفاءاً عما في ذمته لم يبرء من مال المالك في ذمته الا بتسليم البائع محل نظر:

أولا : لانه لاخصوصية للتسليم الى البائع .

وثانياً : انه لايلزم ان يكون مافي ذمته مساوياً بمايشتري قدراً وجنساً ،فمن الممكن ان يطلب الموكل منه ملحاً مثلا ، ويشتري المتاع للموكل بالدراهم ، فان الوكالة كما عرفت شاملة لهذا التبديل أيضاً ،كما انه لايلزم مساوات المقدار بين الدين والاشتراء ، بل الوكالة تشمل الاقل والاكثر ، وان كان فيما كان الدين أقل ووكله الموكل في الاشتراء بالاكثر يكون الوكيل طالباً التفاوت من الموكل اذا اشترى بالاكثر ،كما انه في صورة العكس يبقى التفاوت في ذمة الوكيل للموكل .

(مسألة ـ ٣٠ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لاخلاف كما لااشكال في انه لايحكم بثبوت الوكالة بدعوى الوكيل ، وان جاز الاخذ مما في يده مع عدم المعارض .

أقول : أما عدم الحكم بالوكالة فلانه مقتضى القاعدة ،لان الادعاء على الغير لايثبت شيئاً على الغير الا بالموازين الشرعية المعروفة ، وأما انه يجوز الاخذ مما في يده لانه مقتضى اصالة الصحة والسيرة وغيرهما .

ولذا قال في مفتاح الكرامة : في عرض بعض كلامه ان من ادعى ولامنازع له فانه يسمع قوله لانه كان الاصل في فعل المسلم وقوله الصحة ، ولذلك قبلوا قول المرأة في الخروج من العدة مالم يعلم كذبها وموت الزوج وانها حللت نفسها بتزويج محلل وطلاقه لها ، وقول آخذ الكيس القائل انه لي ، بل دعوى الفقير الفقر ، بل اطبق الناس على ارسال الوكلاء بالاموال الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها اقامة البينة على الوكالة ، بل قال : انه لم ينقل عن أحد من آل الله سبحانه وتعالى ، ولاعن العلماء التوقف في ذلك ، وكانوا يشترون من الوكلاء ويقبضون الهدايا منهم وان كل أحد يعلم ان الغنم مثلا ليست ملكاً للقصاب وكذا سائر أمتعة البزاز وفواكه البقال .

بل قالوا يجوز الاخذ من الصبي والعبد ، وعليه مرادهم من عدم ثبوت الوكالة انه ليس كالشاهدين يقاوم كلام الموكل انه لم يوكله مثلا فى صورة المنازعة، لانه لايثبت بترتيب آثار الوكالة، والا فقول ذي اليد حجة مطلقاً مالم يظهر خلافه، سواء فى الوكالة أوالولاية أوالوصاية أوغيرها، ولوقيل بأنه ليس بحجة من هذا الحيث يقال: اذا استند الوكيل الى الوكالة ولم يكن قوله حجة فى الوكالة كيف يتصرف الطرف فى مال الناس بعد سقوط مستند تصرف

الوكيل أي كونه وكيلا لفرض ان وكالتـه غيرثابتة ، بل‌ورد فى الروايـة امكان الشهادة على‌ان المال لذي‌اليد بمجردانه فى يده، ويؤيد ذلك‌جملة من‌الروايات الاخـر .

مثل مارواه معاويـة بن‌وهب قال: قلت له عليه السلام: ان ابن أبي‌ليلـى يسألني الشهادة على هذه الدار مات فلان وتركها ميراثاً ، وانه ليس‌له وارث‌غير الذي شهدنا له ، فقال: اشهد بماهو علمك ، قلت: ان ابن أبي‌ليلـى يحلفنا الغموس، فقال: احلف انما هو على علمك.(١)

أقول: الغموس الحلف الشديد، ومن الواضح انه انما يشهد ويحلف على حسب اليد .

وفي روايـة اخرى لمعاويـة بن‌وهب قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لاندري ماأحدث فى داره، ولاندري ماأحدث لـه من الولد الا انـا لانعلـم انه أحدث في داره شيئاً، ولاحدث لـه ولد ولاتقسم هذه الدار على ورثتـه الذين ترك فى‌الدار حتى يشهد شاهد عدل ان هذه الدار دار فلان‌بن‌فلان مات‌وتركها ميراثاً بين فلان‌وفلان، أونشهد على هذا ؟ قال: نعم(٢) ـ

وفي رواية اخرى عنه قال: قلت لابي‌عبدالله عليه السلام: الرجل يكون لـه العبد والامة قدعرف ذلك فيقول: ابق غلامـي أوامتي فيكلفونـه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أوأمته لم‌يبع ولم‌يهب أنشهد على هذا اذاكلفنا؟ قال: نعم(٣) .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٤٦ الباب ١٧ من أبواب الشهادات ح ٣ .

ثم قال في الشرائع ولايحكم بالوكالة بموافقة الغريم، ومعناه ماذكرناه ، ولذا قال في الجواهر: وان ألزم باقراره الا انه ليس اثباتاً شرعياً يمضي على الموكل لوأنكر وهوكما ذكراه ، اذ لادليل على الاثبات بموافقة الغريم الا بالنسبة الى اقرار الانسان على نفسه بمقتضى (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[1].

ثم قال الشرائع : مالميقم بذلك بينة ، وهوكماذكره لاطلاق أدلة حجية الشاهدين الجامعين للشرائط .

قال في القواعد: فيماتثبت به الوكالة وهو شيئان تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين، وفي مفتاح الكرامة: أما الاول: فلاريب فيه ولاخلاف، ولذلك تركه الاكثر وظاهر التذكرة ، بلصريحها وصريح مجمع البرهان الاجماع عليه، وبه صرح في الوسيلة وبعض من تأخر، وربما عبروا عنه باقرار الموكل واعترافه .

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة لمقتضى اقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وان أنكر بعد الاقرار وأبدى محذوراً لاقراره لميثبت انكاره، لان الانكار بعد الاقرار غير حجة الا ان يقيم الدليل على ذلك ، وقد ذكرنا تفصيله في كتابي [الشهادات والاقرار] .

ثم قال مفتاح الكرامة : وأما الثاني أي شهادة العدلين، فكذلك وظاهر التذكرة أوصريحها وصريح مجمع البرهان الاجماع عليه، وفي المفاتيح نفي الخلاف فيه، بلهو ضروري قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تعبداً محضاً

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ٥٦٨ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٢ .

ولهذا قيل انهما من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم، لا من حيث افادة الظن .

أقول: لعل قوله: تعبداً محضاً محل نظر، لان العقلاء أيضاً يعتمدون على الشاهدين فليس تعبداً محضاً الا أن يريد انه وان لم يفد العلم ، فالشارع حكم بذلك، كما ان العقلاء يحكمون بذلك، وان كان الظن على خلاف قول الشاهدين أو ماأشبه .

ثم الظاهر ان الاستفاضة أيضاً من طرق الثبوت، لانه من الاستبانة عرفاً ، وان لم تفد العلم كماذكرنا ذلك في بعض مباحث [الفقه] .

ومنه يعلم وجه الاشكال في قول من لم يثبت الوكالة بالاستفاضة، وان أفاد العلم، وقول من يثبته بها بشرط افادته العلم .

قال في الجواهر: وكذا تثبت الوكالة بالاستفاضة التي لاتفيد العلم، بل في الكفاية الاشكال فيها معه، وان كان في غير محله ضرورة انه ماوراء العلم من شيء، وما أبعد مابين ذلك وبين احتمال الثبوت بها، وان لم تفد العلم لدعوى عدم الفرق بينها وبين ماصرحوا بثبوته بها كالهلال ونحوه ، وان كان هو أيضاً كماترى بعد حرمة القياس وبعد فرض ثبوت المقيس عليه بها ، وان لم تفد العلم .

أقول: قول الجواهر: (وكذا بالاستفاضة) عطف على (بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم) والا فان كان عطفاً على الثبوت بالشاهدين وقع التدافع بين أول كلامه وآخر كلامه بالاضافة الى ان سياق الكلام بقوله: وكذا بالاستفاضة لايعطف على مثل مالم يقم بذلك بينة في اللفظ الا بتأويل، وذلك ما لايحتاج اليه، اللهم الا أن يقال: ان لفظة (لا) في قوله ، وكذا بالاستفاضة التي لاتفيد

العلم غلط فيصح عطفه على الشاهدين على رأى الجواهر حيث تثبت بالاستفاضة المفيدة للعلم، هذا ولكن يمكن أن يقال: ان اشكال الكفاية فى الاستفاضة مع العلم انما أراد به ان الاستفاضة مقدمة، وانما المثبت العلم .

ثم ان مفتاح الكرامة قال : وظاهر كلامهم ،كما في مجمع البرهان انه لابد في الاثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم الا مااستثنى، وما استظهره من كلامهم انه لابد من حكم الحاكم صرح به فى التذكرة أيضاً، بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافاً عن أحد انه لاخلاف فيه كماهو كذلك، ولاريب في انه مخصوص بما اذا كان هناك منازع كان ينكره الموكل والا فلو ادعاها من دون منازع فلاحاجة الى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكلية من ان من ادعى ولامنازع له ، فانه يسمع قوله ، ومقتضى القاعدة هوماذكره من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم ، ولهذا جرت السيرة على سماع الشاهدين في كل الامور الاما استثنى من قضايا المنازعات ، وقدقال عليه الصلاة والسلام :(والاشياء كلها على ذلك حتى تستبين أوتقوم به البينة).

ثم قال في الشرائع : ولاتثبت بشهادة النساء ولابشاهد واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور .

قال في مفتاح الكرامة : (عند قول العلامة بمثل قول الشرائع) اجماعاً في الثلاثة كما في التذكرة وبلاخلاف كما في المفاتيح ، ولانعلم فيه مخالفاً كمافي المسالك ، ولاخلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال كما في جامع المقاصد .

وفى مجمع البرهان ان الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين والشاهد واليمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل ، اذ الدليل على الثبوت بهما انماهو

في المال والوكالة ولاية، وان كانت مشتملة على المال أيضاً، اذ ليس هو المقصود الاصلي بخلاف الوصية بالمال وقضية نفي الخلاف في الكتب الثلاثة انهم لم يظفروا بقول الشيخ في المبسوط في باب الشهادات : فانـه قد حكى عنه كاشف اللثام انه قوى قبول الشاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية والنسب ورؤية الاهلة .

وحكى عن الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن زهرة وابن حمزة ماهوظاهر في قبول شهادات النساء في الوكالة وقال في الوسيلة في الباب انما تثبت بالبينة وهي تشمل الشاهد الواحد والامرأتين ـ انتهى .

لكن مقتضى القاعدة عدم الثبوت كما هـو المشهور للروايات الحاصرة لشهادة النساء بما لاتشمل مثل ذلك والشاهد الواحد والمرأتين والشاهد واليمين أيضاً محصورة في امور خاصة، أمثال رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أولم يصح، وفي كل شيء لاينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه .(١)

ورواية العلا، عن أحدهما عليهما السلام قال: لاتجوز شهادة النساء في الهلال وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن ؟ قال : نعم في العذرة والنفساء .(٢)

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل .(٣)

وعن السكوني عن جعفر ، عن أبيه، عن علي عليه السلام ، انه كان يقول: شهادة

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦١ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ١٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٢ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٢٠ .

النساء لاتجوز فى طلاق ولانكاح ولافى حدود الافى الديون ومالايستطيع الرجال النظر اليه الى غير ذلك[١] وان كان القائلون بالجواز استدلوا بجملة من الروايات : أمثال صحيح محمد بن مسلم: لوكان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس،[٢] بضميمة ان الحقوق جمع مضاف يفيد العموم والوكالة حق .

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يجوز شهادة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها .[٣]

وعن سماعة فى حديث قال : سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال : نعم والمرأة لزوجها، قال: لا، الا ان يكون معها غيرها،[٤] بضميمة عدم الفرق بين ان تكون شهادة منها لزوجها أو لغير زوجها في الوكالة أو غيرها، لكن أمثال هذه الروايات التي ليست بصدد ما نحن فيه لا يمكن التمسك باطلاقها ، ولذا قال فى الجواهر فى رد الاستدلال بصحيح ابن مسلم : ان الظاهر ارادة ما لايشمل ذلك منه فى مقابلة العامة المنكرين حجية ذلك بالمرة ، وحيث انا ذكرنا تفصيل الكلام فى ذلك فى [كتاب الشهادات] فلاوجه لتكراره .

نعم يمكن ان يقال : ان مقتضى القاعدة انه اذا كانت الوكالة على جعل أو اجرة أو ما أشبه ثبتت شهادة المرأة ، وكذلك الشاهد واليمين، بالنسبة الى المال لاطلاق الادلة دون الوكالة، وتبعض مقتضى الشهادة غير عزيز في الشرع ، ولذا

---

(١) الدعائم ج ٢ ص ٥١٤ ح ١٨٤٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٩١ الباب ٤١ من أبواب الشهادات ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٩ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ١ .

(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ٣ .

قال في الجواهر: نعم لو ادعى جعلا على وكالة قد فعل مقتضاها امكن ثبوت الجعل نفسه بها ، لانه مال دونها، ولايستلزم ذلك تبعض مقتضى الشهادة ، بل هو بمنزلة دعويين ثبتت أحديهما دون الاخرى نحوما ذكروه في السرقة من اثبات نفس المال بذلك دون القطع ، وان تأمل فيه في مجمع البرهان على ماقيل .

بل عن بعض متأخرى المتأخرين ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لاينطبق على القواعد والاصول ، بل هو مما تنكره بديهة العقول الا انه كما ترى ضرورة اشتمال الفرض على المال ، فيشمله مادل على حجية ذلك فيه وغيره مما اعتبر الشارع في اثباته شيئاً مخصوصاً ، والقول بأن التفكيك خلاف القواعد، والاصول تنكره بديهة العقول غير ظاهر، فان في الشرع في كثير من الموارد التفكيك ،كما لوشهدت امرأة واحدة بالوصية أو امرأتان أوثلاثة بها ، حيث تثبت بعض الوصية كالربع والنصف والثلاثة أرباع دون الجميع مع كون الواقع واحداً أما ثابت وأما غير ثابت ، وكذلك في موارد أخر.

وقد أشار الجواهر بماذكره من الكلام الى مافي مفتاح الكرامة مما نقله عن مجمع البرهان وصاحب الحدائق حيث قال: وقد تأمل في مجمع البرهان في الاصل والنظير، وقال: ان المال مايثبت الابثبوت السرقة وكيف لايلزم القطع، وقال : وكذا الكلام هنا ، وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق مدعياً انه من مستخرجاته قائلا: ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لاينطبق على القواعد والاصول، بل هو مما تنكره بديهة العقول ـ انتهى .

ثم ردهما بقوله : وأنت تعلم أنه طعن في علماء آل محمد صلى الله عليه وآله قاطبة ، اذ

الكل مطبقون على ذلك مع انــه موافق للاصل ، اذ فيه جمع بين صحيح ابن مسلم[١] وبين خبر جميل[٢] (لم يقطع اذا لم يكن شهود) وقولهم عليهم السلام : (لايمين في حد)[٣] فعمل بخبر محمد بالنسبة الى المال وبالخبرين بالنسبة الى الحد فأوجبوا ثبوت المال من دون القطع ، مضافاً الى اجماع الاصحاب على ذلك في بـاب الحدود والقضاء والشهادات ، وكـم من حكـم تبعض ،كما اذا ادعى زوجيـة امرأة وأنكرته وبالعكس ، الى غيرذلك، ثم مقتضى اطلاقهم انه لافرق في عدم قبول شهادة النساء بالنسبة الى وكالة امرأة عن امرأة أو وكالة امرأة عن رجل أو وكالة رجل عن امرأة أو وكالة رجل عن رجل ، فاحتمال قبول شهادتهن بـالنسبة الى وكالة امرأة عن امرأة من باب انه من أمثال العيوب وماأشبه التي لايطلع عليها غالباً الا النساء خلاف ظاهر الادلة ، وان كان محتملا .

نعم لو حصل الشياع من ضميمة الرجال الى النساء أوالنساء، سواء أوجب العلم عند من يرى لزوم العلم أو لم يوجب العلم، كما لم نستبعده، لم يكن ذلك من شهادة النساء .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٩ الباب ٤١ من أبواب الشهادات . . . ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ ح ٤ .

(مسألة ـ ٣١ ـ) قال في الشرائع : ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ ، والاخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما ، نظراً الى عادات الاشهاد ، اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر، وقد أضاف الجواهر الى الاستدلال المذكور بقوله : ولان المشهود عليه في الحقيقة متحد ، اذ هو كونه وكيلا والاختلاف في تاريخ الشهادة عليه أو في مكانه لايقتضي اختلافاً فيه بعدان لم يذكرا سببه من اقرار أو انشاء على ان ذا التاريخ السابق شاهد بكونه وكيلافي اللاحق ، وكذا بالنسبة الى المكان فلاريب في اتحاد المشهود عليه، وان اختلف تاريخ شهادتهما أو مكانها ـ انتهى .

ولايخفى مافي كل ذلك ، اذ الشهود يجب اتحادهما على مشهود واحد ، وفي شهادة أحدهما على الوكالة في يوم الجمعة والاخرفي يوم السبت مثلاليست من جمع الشاهدين على محل واحد ، والتعسر وعدم التعسر ليس مناطاً للحكم فهو كما اذا شهد اثنان بالزنا في يوم الجمعة واثنان بالزنا في يوم السبت ، أو شهد واحد بالدين في يوم الجمعة ، والاخر في يوم السبت ، فأي فرق بين أمثال هذه المقامات وبين الشهادة على الوكالة ، والمسألة مختلف فيها ، وقد نسب الى المشهور عدم ثبوت الوكالة بمثل هذه الشهادة .

قال في القواعد : ولابد من اتفاقهما فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو انه وكله بلفظ عربي والاخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت مالم يضم الى شهادة أحدهما ثالث ، وفي مفتاح الكرامة : ان عدم ثبوت الوكالة هو خيرة المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد ، وفي المسالك والكفاية ان المشهور في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ماشهدا به لم تثبت الوكالة بذلك، لان كل صيغة واقعة

في وقت منهما لم يقم بها شاهدان وأحديهما غير الاخرى .

ثم قال مفتاح الكرامة : ونسبة الشهرة الى العبارات في محلها، لان المصرح بذلك خمسة والمخالف المحقق في الشرائع ومولانا المقدس الاردبيلي وصاحب المفاتيح ، وأستشكل في الكفاية .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع بعد ذلك ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لو شهد أحدهما باستفادة انه وكله بالعجمية من الموكل والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد وهو الاتصاف بكونه وكيلا ، وان اختلفا في طريق استفادتهما له ــ انتهى .

فان أمثال هذه التعليلات لو مشت في اثبات الشهادة بهذه الكيفية لكان كل الاختلاف في الشهادات أيضاً غير ضار في ثبوت المشهود عليه ،كما اذا شهد أحدهما بسرقة مال عجمي ، والاخر بسرقة مال عربي ، أو شهد شاهدان بالزنا بعجمية ، والاخريان بالزنا بعربية ، الى غير ذلك من الاشباه ، فهل يمكن أن يعلل ذلك بأنه اشارة الى شيء واحد هي السرقة أو الزنا ؟ وكذلك الحال في شهادتهما كذلك في اجارة أو رهن أو بيع أو مضاربة أو ماأشبه، فحال الزمانين والمكانين واللفظين كحال اختلاف الخصوصيات .

كما اذا قال شاهدان : انها زنى بها في حال انها لابسة ثوباً أحمر ، وقال آخران : انه زنى بها في حال كون ثوبها أبيض ، أو ماأشبه ذلك ، فان بمثل ذلك لايثبت المشهود عليه،وهكذا لوشهد أحدهما بأنه سرق درهماً والاخرديناراً أو شهد أحدهما بأنه استأجر منه الدار بعشرة دنانير والاخر بعشرين درهماً، الى غير ذلك .

ولم يظهر وجه الفرق بين مثالي الشرائع المتقدمين ومثاله الثالث حيث قال

ممزوجاً مع الجواهر : ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما ان الموكل قال في عقده : وكلتك ، ويشهد الاخر انه قال : استنبتك لم تقبل في المشهود لانها شهادة على عقدين ، اذ صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى ، والفرض عدم ثبوت كل منهما ، ولكن مع ذلك فيه تردد عند المصنف ، اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين على تحقق وصف الوكالة بتعدد انشاء أو تعدد اقرار أو انشاء واقرار .

نعم قال في القواعد بعد ذلك : ولو شهد أحدهما انه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية ، والاخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت ، وفي مفتاح الكرامة كما صرح به في المبسوط والكتب الستة المذكورة بعده آنفاً وهو المشهور في العبارات كما في ظاهر المسالك في موضع منه ، وكذا الكفاية ، وفي موضع آخر منه قال : الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا وعند معظم العامة ، ومع ذلك قال في موضع منه فيه نظر ، وحكي في موضع آخر عن المصنف في التذكرة انه حكى عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقاً ، وقال: انه لايخلو عن وجه ، وفي موضع آخر قال : انه موضع شك .

وفي الكفاية ان الثبوت لايخلو من قرب ، وأنت قد عرفت الحال ، ومن لحظ باب الشهادات عرف ان الثبوت ليس موضع شك ولااشكال .

أقول : وجه ماذكره المشهور هنا من الثبوت ان الشهادتين على الاقرارفلا يضربه اختلاف الزمان أو المكان أو الخصوصيات الا ان ذلك أيضاً محل نظر ، لانه مثل أن يشهد اثنان بزناه يوم الجمعة واثنان بزناه يوم السبت ، فهل يقال : بأن مثل ذلك مثبت ، أو يشهد أحدهما بسرقته يوم الجمعة والاخر يوم السبت أو أحدهما بسرقته ديناراً والاخر درهما أو اثنان منهما بزناه بهند واثنان بزناه بدعد

الى غير ذلك ، وذلك ، لان مصب الشهادتين أمران لأمر واحد .

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكي عن فخر الاسلام بأن الفرق بين الاختلاف في الاقرار والاختلاف في انشاء الوكالة من الواضحات، لان الاول اختلاف في الاخبار عن السبب فلايضره اختلاف تواريخه ولغاته، والثاني اختلاف في السبب فلابد من الاتفاق فيهما ، اذ لم يظهر وجه واضح لما ذكره ، فان الشهادتين من الاثنين أو من الاربعة لم تقع في مورد واحد .

وكذلك ينبغي أن يكون حال الاقرار أربع مرات أو مرتين، فاذا أقر الرجل مرة بأنه زنى بهند ومرة ثانية بدعد ، ومرة ثالثة بميسون ومرة رابعة بمرجانة ، كان مقتضى القاعدة عدم الثبوت ، وكذلك اذا أقرت هي بالزنا أربع مرات ، لكن كل مرة أقرت بالزنا برجل غير الرجل الاول ، أوكان اقراره الزنا بامرأتين أو بثلاث أو اقرارها كذلك ، وكذلك اقراره مرة بأنه سرق من زيد ، ومرة من عمرو بأن كان كل اقرار بسرقة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد بعد ذلك : وكذا لو شهد أحدهما بلفظ : وكلتك ، والاخر : استنبتك أو جعلتك وكيلا أو جرياً ، فان كانت الشهادة على العقد لم تثبت ، وان كان على الاقرار ثبتت .

ومنه يعلم حال كل اختلاف يرى العرف عدم اتحادهما على شيء ، كما اذا قال أحد الشاهدين : انه سرق في حال كون عمره عشرين ، وقال الاخر : انه سرق في حال كون عمره واحداً وعشرين، أو قال أحدهما انه سرق بيضة واحدة لأكثر ، وقال الاخر : انه سرق بيضتين لابيضة ، وكذلك لو قال أحدهما : وكله ثم عزله في نفس الوقت ، وقال الاخر : وكله ولم يعزله في نفس الوقت.

ومنه يعلم الحال فيما ذكره الجواهر حيث قال : وكذا لو شهد أحدهما

انه وكله في بيع عبده والاخر في بيع عبده وجاريته صفقة فانه وان لم يثبت الوكالة في أحدهما بالخصوص ، لكن لو باع صفقة يمكن القول بحصول الاتفاق منهما على مضي بيع العبد في حق الموكل دون الجارية بعد فرض عدم أخذ الانفراد في بيع العبد ، أما اذا لم يقل صفقة، فلاريب في ثبوت الوكالة في العبد دون الجارية ،كما لو شهد أحدهما في بيعه لزيد ، والاخر في بيعه له ، وانشاء لعمرو ، ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما : عزله ، لم تثبت الوكالة ، ولوكان الشاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكالة دونه ، بناءاً على اعتبار التعدد فيه ـ انتهى .

وكذا الحال اذا كان بينهما عموم من وجه،كما اذا قال أحدهما باع الابيض والاحمر صفقة واحدة ، وقال: الاخر باع الاحمر والاسود صفقة واحدة ممايتفي كل واحد منهما مقتضى كلام الاخر ، فانه لاتثبت الشهادة في الاحمر بدعوى أنه متفق عليه ، وكذلك اذا قال : أحدهما تمتع بها بأن أجرى الصيغة ليومي الجمعة والسبت ، وقال الاخر: بل ليومي السبت والاحد، فانه لايثبت السبت اذ العرف يرون ان الشهادتين لاتلتقيان في موضع واحد وكذلك لو قال : اثنان زنت بزيد وعمرو في الساعة الفلانية ، وقال الاخر : بل زنت بعمرو وبكر في نفس تلك الساعة ، فانه لايثبت الزنا بعمرو .

ومنه يعلم الحال في العموم من وجه في الوكالة ،كما اذا قال أحدهما: وكله زيد وعمرو في بيع دارهما المشتركة ، وقال الاخر : بل وكله عمرو وبكر، أو قال أحدهما : وكل زيداً وعمرواً،وقال الاخر : بل وكل عمرواً وبكراً، أو قال أحدهما: وكله في بيع داره ودكانه ، وقال الاخر: بل وكله في بيع دكانه وحمامه الى غير ذلك من صور الاختلاف على نحو التدافع ، أو العموم المطلق ، أو العموم من وجه ، سواء في الموكل أو الوكيل أو متعلق الوكالة أو الزمان أو

المكان أو الشرط أو ماأشبه فان كل ذلك اضطراب في متعلق الشهادة مما يوجب عدم تجمع الشاهدين على محل واحد .

ومما يؤيد ماذكرناه من عدم الاتحاد على الشهادة الموجب لبطلانها قصة أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فيمن ادعوا على رسول الله ﷺ أمانة عنده فلما اختلفوا في الخصوصيات أسقط الامام شهاداتهم (١) ، بل هم انسحبوا أيضاً ، حيث ان العرف يرون مثل هذه الاختلافات موجباً لتبعثر الشهادة ، لا انصبابها على موضع واحد ، كما انه يؤيده أيضاً قصة داود عليه الصلاة والسلام في ما سمع عن بعض الغلمان ينادون آخر (بمات الدين) وشبهه قصة الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في الكوفة ، حيث كان جماعة ذهبوا الى السفر ولم يرجع أحدهم مع الاخرين (٢) ، الى غير ذلك من المؤيدات ، ومحل تفصيل الكلام [كتاب الشهادات] .

ثم انه يمكن أن يستثني من لزوم الشاهدين في كل موضوع مسألة العزل ، حيث ان ظاهر جملة من الاخبار كفاية العزل بخبر الثقة ، لكن ادعى في جامع المقاصد ، ومحكى التذكرة الاجماع على عدم ثبوت العزل بخبر العدل ، بل قال في الاول : ان المراد ممافي النص والفتوى من الاكتفاء بخبر العدل الانعزال به بعد ثبوت العزل وفائدة الاخبار حينئذ كون العزل الواقع غير نافذ ولو لجهل الوكيل به لاثبوت العزل به ، ولكن لايخفى عليك مافيه من منافاته لظاهر الصحيح المتقدم سابقاً من ثبوت العزل وانه كالمشافهة فلايبعد القول بأن الصحيح المزبور من باب الاخبار لاالشهادة ، بل لعله ظاهر بعضهم أو صريحه والاجماع المزبور لم نتحققه ، بل لعل المتحقق خلافه ، كما أوضحنا بعض ذلك فيما تقدم .

---

(١) انظر الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٠ باب ١٨ من أبواب كيفية الحكم . ح/١ .

(٢) انظر الوسائل : ج ١٨ ص ٢٠٤ باب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى . ح/١ .

وقد تقدم الكلام في ذلك ، حيث قد عرفت ان الخبر الدال على كفاية خبر الثقة ليس منحصراً بصحيح هشام بن سالم ، وان هناك أخباراً أخر تدل على ذلك ، فسواء قلنا بأنه من باب الاخبار أو من باب الشهادة نقول : بأن الشارع ارتضى ذلك وهو كاف في الفتوى به ، وان كان على خلاف القواعد الاولية كثبوت بعض الوصية بالمرأة الواحدة أو الاثنتين أو الثلاث ، وكذلك بالنسبة الى الاستهلال ، حيث تشهد القابلة به ، الى غيرذلك .

ومما تقدم ظهرت مواضع الرد والقبول في قول القواعد لو قال أحدهما : أشهد أنه وكله ، وقال الاخر : أشهد أنه أذن له في التصرف ثبتت لانهما لم يحكيا لفظ الموكل ، ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع ، والاخر انه وكله وزيداً ، أو انه لايبيعه حتى يستأمر زيداً لم تتم الشهادة ، ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده ، والاخر انه وكله في بيع عبده وجاريته ثبتت وكالة العبد فان شهد باتحاد الصفقة فاشكال ، وكذا لو شهد أحدهما انه وكله في بيعه لزيد والاخر في بيعه لزيد ، وان شاء لعمرو ، ولو شهدا بوكالته ، ثم قال أحدهما : قد عزله لم تثبت الوكالة ، ولوكان الشاهد بالعزل ثالثاً ثبتت الوكالة دونه، وكذا لو شهدا بالوكالة فحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل ثبتت الوكالة دون العزل ، والاقرب الضمان ، ولو شهدا معاً بالعزل ثبت ، ولاتثبت الوكالة بخبر واحد ولاالعزل ــ انتهى .

أقول: قول العلامة : والاقرب الضمان أنه يريد بذلك اذا شهدا عندالحاكم بالوكالة فحكم الحاكم بها ثم شهد أحدهما بالعزل وكان الثاني يعلم بالعزل فلم يشهد عليه ، فان ذلك يقتضي ضمان الذي كتم الشهادة اذا سببت الوكالة ضرراً على الموكل ، لانه هو السبب بكتمانه .

وفي مفتاح الكرامة : كما عن جامع المقاصد والايضاح تعليله بأنه سلط

الغير على التصرف بمال غيره بغيرحق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامناً لمايترتب عليها من تلف أو نقصان ووجه غير الاقرب أنه أخبر بالصدق في الوكالةوالعزل ولاضمان علىما أخبر بالصدق، ولايعد ذلكرجوعاً .

وفيه : ان سكوته عن العزل يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل الى زمان الحكم الى شهادته وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن مايتلف بشهادته وهو النصف ، ولو رجعا ضمنا ماتلف على السوية، ولا يخفى مافي العبارة من التشويش ، ومقتضى القاعدة ضمان من يعرف العزل فلم يشهد عليه بأن كان حكم الحاكم مستنداً الى شهادته بالوكالة ، سواء علم بالعزل قبل الشهادة عند الحاكم بأن علم انه وكله ، ثم عزله ثم شهد عند الحاكم بالوكالة ولم يشهد بالعزل ، أو علم بالعزل بعد أن شهد وحكم الحاكم، لانبقاء الوكالة مستند الى شهادته فيكون هو السبب في الضرر ، فيشمله دليل لاضرر[(١)] ، فحاله حال ماذا شهد عند الحاكم بالارتداد مثلا ، وقد علم بأنه رجع عن ردته في المرتد الملي (على المشهور الذين يفرقون بينه وبين الفطري ، والا فقد عرفت في [كتاب الحدود] امكان عدم الفرق بينهما) .

وعلى أي حال، فاذا علم بردته وعلم بتوبته بعد ذلك، ثم شهد عند الحاكم بالردة فقط فقتله الحاكم،كان ضامناً، وكذا اذا شهد بردته ولميعلم بتوبته وبعد ان شهد عند الحاكم علم بالتوبة، فان الواجب عليه أن يشهد بالتوبة، والا نفذ الحاكم حكمه فيه بالقتل، فاذا قتلكان ضامناً باستناد القتل اليه .

وكذا الحال في كل توبة توجب سقوط الحد، ومثله مالوشهد عندالحاكم

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٣٤٢ الباب ١٢ من أبواب احياء الموات ح ٥
الكافي : ج ٥ ص ٢٩٢ بـاب ضرار ح ٢ .

بطلب زيد من عمرو، وقدعلم انه كان يطلب منه وانه رده عليه، فان الضرر حصل لسبب الشاهد من غير فرق بين أن يكون علمه بالرد قبل حكم الحاكم، أوبعد حكم الحاكم فيماكان أثر لشهادتـه الثانية، فان الواجب عليه ان يشهد بالامـر الثاني أيضاً .

ثم ان قول القواعد : (ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب) هومقتضى القاعدة، وفي مفتاح الكرامة اجماعاً كمافي التذكرة وجامع المقاصد خلافاً لابي حنيفة، وقدنص عليه في المبسوط في موضعين وغيره .

قال في التذكرة: يصح سماع البينة بالوكالة على انه يدعي ان فلاناً الغائب وكلني في كذا عندعلمائنا أجمع .

أقول: وذلك لاطلاق أدلة البينة الشاملة للمقام، لكن الغائب على حجته اذا جاء كماقرر في [كتاب القضاء] .

ثم الظاهر انه اذاكان ثلاثة أشخاص فشهدكل اثنين بوكالة الاخر في الملك المشترك للموكل قبل شهادتهم لاطلاق أدلة البينة، وان كانت الشهادة تجر نفعاً اليهم، اذلادليل على ان كل شهادة تجر النفع تكون باطلة كماذكرناه في [كتاب الشهادات] وانما لها موارد خاصة .

ومنه يعلم وجه النظر في ماذكره في القواعد، حيث قال: ولوشهد المالكان بأن زوج امتهـما وكل في طلاقهـا لم يقبل ، وكذا لوشهدا بالعزل وفي مفتاح الكرامة : قد صرح بالحكمين في التذكـرة والتحرير وجامع المقاصد لانهما يجران نفعاً لانفسهما في الصورتين، أمّا الاولـى: فلاقتضاء الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما، وأما الثانيـة: فلاقتضائها ابقاء النفقة على الزوج ــ انتهى .

وفيـه نظر على ماعرفت، والا فاذا كان جر مثل هذا النفع يوجـب بطلان الشهادة، فاذا علمنا بأن الشاهدين يريدان التمتـع بالمرأة فشهدا على طلاق الزوج أو هبة المدة يجب عدم القبول وهو خلاف قواعد قبول البينـة مطلقاً، وكذلك لوشهد اثنان بالوصية لزيد وزيد قريب منهما بحيث يرجع نفعـه الى نفعهما ، الى غيرذلك من الامثلة، وحيث فصلنا الكلام فيه فى [كتاب الشهادات] لاداعي الى تكراره .

ولوشهد اثنان بالوكالة، وشهد اثنان بعدم الوكالـة فى وقت محدد، حيث يقع التنافي بينهما سقطتا ورجع الى حكم الاصل، كما انه لوشهد اثنان بالعزل وشهد اثنان بعدم العزل بحيث يتنافيـان سقطتا ورجع الى حكم الوكالـة، ولو شهد الشاهدان على انه وكله فى كل الدار، وشاهدان على انه وكلـه فى بيت خاص من الدار، فان كان تناف بين الشهادتين سقطتا والا ثبتت الشهادتان .

ومنه يعلم حال ماإذا شهد أحدهما على الوكالة فى كل الدار، وشهد الاخر على الوكالة فى البيت فقط، فان البيت يثبت الوكالـة فيه فى صورة عدم التنافي واجتماع الشهادتين، كماإذا قال مثلا أحدهما: اني سمعته يقول: انت وكيلي فى البيت، وقال أشياء أخر لم‌اسمعه، وقال الثاني: اني سمعته يقول: أنت وكيلـي فى البيت وفي الحمام وفي المطبخ وفي غرفة الاستقبال وماأشبه، فانالشهادتين مجتمعتان بالنسبة الى البيت فتثبت الوكالـة فيه أمّا بالنسبة الى سائر الدار فلا شاهدان فيه، ولذا لايثبت كماهو واضح .

ثم ان الشرائـع ممزوجاً بالجواهـر قال: وكيف‌كان، فلاخلاف ولااشكال فى انه اذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه كغيرها من‌حقوق الناس‌وحقوق الله تعالى ، بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه، فما عن

أبي علي من الخلاف في ذلك في غير محله، بل قيل: انه مناف لضروري المذهب حيث أطبق الامامية على الانكار على ابي بكر في طلب البينة على سيدة النساء التي أذهب الله عنها الرجس وطهرها تطهيراً ـ انتهى .

وقد أخذ الجواهر كل ذلك من مفتاح الكرامة كما لا يخفى لمن راجعه لكن في ذلك نظر .

اذ أولا : انه من غير الثابت حكم الحاكم بعلمه في كل حقوق الله وحقوق الناس، فهل يمكن أن يقال: ان الحاكم اذا علم بالزنا أو باللواط مما يحتاج الى أربعة شهود كالميل في المكحلة يصح له الرجم والجلد وما أشبه ، مع وضوح انه لا يصح له ذلك، والا فلا شك ان رسول الله وعلياً صلوات الله عليهما علما بالزنا في قصة ماعز، وفي قصة تلك المرأة بالنسبة الى الامام أمير المؤمنين عليه السلام الى غيرهما من القصص، باعتراف المجرم أولا وثانياً وثالثاً ومع ذلك لم يجريا الحد .

وهل يقال : انهما أخرا حد الله سبحانه وتعالى اعتباطاً؟ الى غير ذلك من موارد النقض، خصوصاً القول بأنه منافي لضروري المذهب، فانه كيف يمكن ادعاء ضرورة المذهب في الكل استناداً الى قصة أبي بكر وسيدة النساء صلوات الله عليها؟ مضافاً الى الكلام المفصل المذكور في متواتر الروايات في قصة سيدة النساء عليها الصلاة والسلام ، فانها كانت ذات يد على فدك والعوالي وغيرهما، بالاضافة الي انها استشهدت بأمير المؤمنين والحسن والحسين وام ايمن، فلم يكن رد أبي بكر رداً لعلمه فقط، وانما لمقتضى القاعدة مرات متعددة من كونها ذات يد، وكونها مستشهدة بشهود عدول ، قطع النظر عن ان ثلاثة

من الشهودكانوا معصومين، قد اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا.(١)

وثالثاً: انه لولم يكن الامران السابقان كانت عليها الصلاة والسلام ترث فدك وغيرها من رسول الله ﷺ لانها بنته الوحيدة التي كانت باقية في الحياة بعد وفاة رسول الله ﷺ أما امامة فكانت بنت البنت والعباس كان العم وغيره كان ابن العم الى غير ذلك، ففي الطبقة الاولى كانت هي وحيدة فارث رسول الله ﷺ لها وأبو بكر حسب بعض التواريخ لم يكن سمع من رسول الله ﷺ حديث ما تركناه صدقة ، وانما شهد عنده اثنان احديهما عائشة والاخرى رجل من الانصار كان من الجهل الفضيع بحيث أنه ذات مرة بال وتوضأ ببوله زاعماً بأن آية الوضوء شاملة حتى للتوضي بالبول في قصة مشهورة، ولهذا ردعثمان عائشة بهذه الحجة، حيث طلبت منه الزيادة في عطائها .

ثم انه لو شهدا ان زيداً وكّل عمرواً ولكن لم يعلما هل وكله فى الاقل أو الاكثر كالتصرف في خمسين دينار من ماله أو التصرف في مائة دينار ثبتت الوكالة بالنسبة الى الاقل ، ولو شهدا بأن زيداً أو عمرواً وكله ثبتت فيما يمكن التنفيذ مثل دار مشتركة بينهما وكانت الوكالة فى حصة أحدهما ، فانه يتمكن من بيع نصفها وبطلت فيما لايمكن :

كما اذا لم يعلما هل وكله زيد فى طلاق زوجته ، أو عمرو حيث لايصح الطلاق لعدم دخول الفضولية فيه الا على بعض الوجوه، كما اذا طلق زوجتهما، وقلنا بالقرعة فى التعيين أو تبين بعد ذلك انأيهما الموكل، وأما اذا كان الشك

---

(١) الأحزاب : آية / ٣٣ .

فى أن ينكح الوكيل لابهما فنكح الوكيل لهما كان بالنسبة الى غير الموكّل فضولياً ،فان أجازا صح النكاحان ، وان ردا حيث لايعلم أي منهما وكل احتمل القرعة ،كما يحتمل جبر الحاكم على الطلاق ، ومن المثالين يعرف حال سائر صور الاجمال لانه قد يكون فى الموكل ، وقد يكون فى الوكيل، وقد يكون فى متعلق الوكالة ، كما ان مما تقدم علم انه اذا شهدا بالوكالة ، لكن لم يعلما هل كانت موقتة بوقت أو كانت مطلقة ، أو كانت موقتة الى سنة أو الى سنتين ؟ كان اللازم الاخذ بالاقل لانه المتيقن .

(مسألة ـ ٣٢ ـ) قال في الشرائع : لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم، فان أنكر الغريم فلايمين عليه ، وان صدقه فان كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم ، ولو دفع اليه كان للمالك استعادتها ، فان تلفت كان له الزام أيّهما شاء مع انكاره الوكالة ، ولايرجع أحدهما على الاخر ، وكذا لو كان الحق ديناً وفيه تردد .

أقول : ادعاء الوكالة عن الغائب له أربع صور : لانه أما مع وجود البينة، أو مع عدم البينة، وفي صورة عدم البينة قد يعترف الغريم وقد ينكر وقد يقول: لاأعلم ، أما مع وجود البينة فيحكم حسب الادعاء ويجب التسليم عيناً كان أو ديناً ، لكن الغائب على حجته اذا جاء لحجية البينة مطلقاً ، وأما مع عدم البينة، فان كان الغريم يعترف ، فمقتضى القاعدة وجوب الدفع ، وان كان ينكر يحلف على الانكار ، وان كان يقول : لاأعلم يحلف على عدم العلم .

أما وجوب الدفع اليه مع اعتراف الغريم بصدقه فلانه يعترف بان الحق له، فلاوجه لمنعه عنه، فحاله حال ما اذا اعترف بأن المدعي لمال له عليه صادق، حيث يجب الدفع اليه .

ومنه يعرف وجه النظر في قول الشرائع :ان صدقه فان كانت عيناً لم يؤمر بالتسليم، وان علله في الجواهر وغيره بأنه لايأمر بالتسليم من قبل الحاكم عند الترافع اليه لتعلق اقراره في حق الغيز الذي لم تثبت الوكالة في حقه لتصديقه المحتمل لكذبه ولغيره ، وذلك لان الغريم مقر بأن الحق ليس له ، وانما هو حق الوكيل ، فكيف يمنع ذا الحق من حقه بعد اعترافه بأن الحق للوكيل .

ومنه يعلم انه لم يظهر وجه الفرق فيما ذكره الجواهر بقوله: وليس المقام كمن في يده مال وادعى الوكالة في بيعه مثلا ، فأنه يؤمر بالتسليم لوباعه ،وان

كانت دعواه غير نافذة أيضاً على المالك الا انه لما كان يده على المال وهو يصدق فيه كان معاملا في الظاهر معاملة الثابت ، بخلاف ما نحن فيه ـ انتهى .

كما ان منه يظهر التدافع بين عدم وجوب التسليم وبين عدم المنع لو دفع، وان استدلوا لذلك باعتبار عدم المعارض، وجه التدافع انه ان كان حق الوكيل وجب عليه الدفع وان لم يكن حقه لم يجزله الدفع فكيف يقول الحاكم بجواز الدفع الى الوكيل الذي لم يثبت له الحق، ومن هنا كان المحكى عن مجمع البرهان التأمل في عدم وجوب التسليم مع التصديق ، وانه ان تم لم يجزله الدفع .

وكأن الجواهر أراد دفع اشكال التدافع بقوله : ان وجوب التسليم ان قلنا به فهو في حقه باعتبار اقراره الذي لا كلام لنا فيه ، بل قد يقال بترتب الضمان عليه من هذه الجهة لو بان انه وكيل الا انه لا يقتضى الزام الحاكم له به على وجه الحكومة القاطعة للنزاع بحيث يترتب عليها مباشرته للدفع مع فرض الامتناع منه ـ انتهى .

اذ ان الوجه الذي ذكره لرفع التدافع غير ظاهر، فان التدافع بين الكلامين باق ، وعليه فلا فرق بين العين والدين في وجوب الدفع الى مدعي الوكالة اذا صدقه فى وكالته .

ومنه يعلم الكلام في صورة انكار الغريم لوكالته اوادعائه عدم علمه بأنه وكيل أم لا؟ وانه يتوجه الحلف عليه على البيت في صورة الانكار وعلى نفي العلم في صورة دعواه عدم العلم .

أما قول الفقهاء في المسألة فقد قال في القواعد: لو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله عن غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه قال في مفتاح الكرامة : عيناً كان المال أودينا كما فى المبسوط والتحرير والارشاد والايضاح وشرح

الارشاد لولده والمفاتيح ، وكذا الشرائع على تردد له في الدين كالكتاب ، وان كان اطلاقهما يشمل الدين من دون اشكال، وكما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ان كان المال عيناً ، وأما ان كان ديناً فينبغي لجامع المقاصد وما ذكر بعده أن يحكم فيها بتوجه اليمين عليه فيه ، لانه اختير فيها (أي الكتب الثلاثة) فيه ان الغريم يؤمر بالتسليم اذا صدق المدعى ، ومن المقرر عندهم ان اليمين انما تتوجه اذا كان المنكر بحيث لو أقر نفذ اقراره ، وعند هؤلاء ان الغريم ينفذ اقراره في الدين لا في العين .

وأما المبسوط وما ذكر بعده فقد اختير فيها انه لا يؤمر بالتسليم اذا صدقه ان كان المال ديناً ولذلك اختير فيها انه لا يتوجه عليه اليمين مطلقاً تصريحاً في بعضها وظهوراً يلحق به في بعض، ومن تردد في وجوب التسليم في الدين ينبغي أن يتردد في توجه اليمين اليه ، لكنه في التحرير تردد في وجوب التسليم وجزم بعد بعدم توجه اليمين في الدين والعين ، وجزم في السرائر بتوجيه اليمين عليه اذا كان ديناً ، وانه يؤمر بتسليمه اذا صدقه .

ثم قال القواعد: ولو صدقه وكانت عيناً لم يؤمر بالتسليم. وفي مفتاح الكرامة قطعاً في الايضاح والمسالك، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية، لان ذلك اقرار في حق الغير فلا ينفذ ، وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية انه لو دفعها لم يمنع من الدفع ، اذ لا منازع غيرهما الان والمالك على حجته ـ انتهى .

وبذلك يظهر ان الفرق بين الدين والعين بعدم وجوب تسليم العين ووجوب تسليم الدين بحجة اختصاص الاقرار في حقه في باب الدين لانه يدفع

الدين من خالص ماله ، واذا أنكر من له ذلك فهو على حجته بخلاف العين حيث انها مال المالك، غيرظاهر ،اذ ان التصديق ان كان موجباً للتسليم وجب عليه التسليم فيهما ، وان لم يكن موجباً للتسليم لم يجب عليه التسليم فيهما .

ولذا كان المحكي عن الشيخ وابن سعيد والفاضل في الارشاد وولده والكاشاني مساواة الدين العين لان التسليم انما يكون على الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه، ولانه لايؤمر به الا اذا كان مبرئاً للذمة على وجه لايطالب به بعد ذلك ، ولان الدفع على جهة كونه مال الغائب لم يثبت ما يقتضيه والدفع على غير هذا الوجه غير واجب، الى آخر ما ذكروه من وجه التساوي لكنك قد عرفت ان اللازم التساوي في الدفع ، لافي عدم الدفع .

وكيف كان ، فلو دفع الغريم، فان كان دفعه بسبب الشهود لمدعي الوكالة لم يكن عليه شيء اذا جاء المالك واثبت عدم الوكالة ، لان الوكيل انما عمل حسب ما هو الواجب عليه شرعاً من دفع الحق الى المالك أو وكيله ، فكما انه اذا ثبت المالك بالبينة وجب الدفع عليه كذلك اذا ثبت وكالة الوكيل بالبينة .

أما اذا دفع الغريم الى مدعي الوكالة بسبب تصديقه له من باب اقرار العقلاء على أنفسهم جائز[1] وجاء المالك وانكر كان للمالك الذي لم يثبت في حقه الوكالة ولو بيمينه استعادتها من كل منهما للعدوان المتحقق فيها بظاهر الشرع ، وقد وضع كل واحد منهما يده على مال المالك فعليه الرد اليه هذا في العين ، وأما في الدين ، فان المالك يرجع الى الغريم ، لاالى الوكيل ، لان المال لم يتشخص كونه مالا للمالك بدفعه الى غير وكيله فذمته مشغولة ، فاذا أخذ الوكيل

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من كتاب الاقرار ح ٣ .

العين وتلفت بتفريط كان للمالك الرجوع الى أيهما شاء ، واذا رجع الى الغريم رجع الى الوكيل لفرض ان الوكيل فرط حتى أتلف المال ، فهو ضامن .

أما اذا رجع الى الوكيل لم يرجع الى الغريم لانه لاوجه لرجوعه الى الغريم بعد انه المتلف ، وأما اذا كان التلف بغير تفريط من الوكيل ، فاذا رجع المالك الى الوكيل لم يرجع الوكيل الى الغريم ، واذا رجع الى الغريم لم يرجع الغريم الى الوكيل لان الغريم يعترف بانه لاحق للمالك في الرجوع الى أيهما ، ولذا فرق الجواهر بين صورتي التفريط وعدمه ، وان اطلق الشرائع حيث قال: ولو دفع اليه كان للمالك استعادتها ، فان تلف كان له الزام أيهما شاء مع انكاره الوكالة ولايرجع أحدهما على الاخر .

أما بالنسبة الى الدين اذا سلمه الغريم الى المالك، فقد قال في الشرائع : لكن في الدين لودفعه الغريم للوكيل لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينتزع عين ماله، اذ لايتعين الابقبض وكيله وهو ينفي كل واحد من القسمين ، وللغريم ان يعود على الوكيل ان كانت العين باقية أو تلف بتفريط منه ، ولا درك عليه لو تلف بغير تفريط .

ثم ان الشرائع قال : كل موضع يلزم الغريم التسليم لو أقر به يلزمه اليمين اذا أنكر. وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة بمثل الشرائع: هذه قاعدة مشهورة كما في المسالك وبها صرح في الشرائع والتحرير وهي معنى ما في المبسوط والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام والكفاية ـ انتهى .

وقد يقال في بيان هذه القاعدة انه: (كلما اذا أقر دفع اذا أنكر حلف) وربما يقال بعكسه ، وهو انه : (كلما أنكر حلف اذا أقر دفع) ووجه هذه القاعدة انه اذا لم يكن عليه شيء لم يجلب للدعوى الى المحكمة ، فاذا جلب لها وجه اليه الحاكم كلام المدعي ، فان أقر الزم بمقتضى اقراره ، حيث ان مقتضاه الدفع،

وان انكر شمله قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، وهذا هو معنى ماذكره بعضهم في وجه هذه القاعدة بأن فائدة اليمين اقراره أوردها على المدعى فيحلف، فيكون كما لو أقر المنكر فحيث لاينفذ اقراره لامعنى لتوجه اليمين عليه.

ولايخفى ان هذه القاعدة في الماليات دون غيرها، فلايقال: انه قديلزمه اليمين اذا أنكر ، ولايلزمه الدفع اذا أقر، لوضوح انه من باب السالبة بانتفاء الموضوع في غير الماليات .

نعم لا اشكال في أن الاقرار والانكار يكونان طرفي حكمين أحدهما في نفع الغريم ، والاخر في ضرره .

ثم أن القواعد قال: ولوادعى انه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي العلم، وان صدقه على أن لاوارث له سواه لزمه الدفع .

أقول: الصور ثلاث: فانه قد يكذبه وقد يقول: لااعلم وقد يصدقه، فان صدقه لزم عليه الدفع، سواء كان عيناً أودينا وفي مفتاح الكرامة اجماعاً كما في التحرير، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد قال: وقرب في أقرار الكتاب أنه لايلزم بدفع العين، ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثاني لانه اقرار في حق الغير ـ انتهى .

أقول: وقد عرفت وجه النظر فيه في الفرع السابق .

أما اذا كذبه ، فاللازم أن يحلف على العدم لاعلى نفي العلم ، واذا قال : لاأعلم حلف على نفي العلم ، فقول القواعد: فكذبه حلف على نفي العلم لعله أراد بنفي العلم الاعم ، وقد نقل مثله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد .

ثم لايخفى أنه أن صدقه على أنه الوارث الوحيد سلم اليه ، أما أن صدقه

بانه أحد الورثة لم يجزله التسليم اليه، اذلاتسلط له على القسمة، نعم كان للوارث مراجعة الحاكم والحاكم يقسم، اذا لم يتمكن من أحضار كل الورثة بتسليم المال اليهم جميعاً، لان الحاكم ولي القاصر والممتنع وماأشبه .

أما ما عن جامع المقاصد فيما نحن فيه بأنه ينبغي أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت ففيه ماذكره مفتاح الكرامة من أن مقتضي كلام المبسوط والتذكرة والتحرير والكتاب أن أقرار من بيده المال بالموت كاف ، ولعل قوله بعد ثبوت الموت الثبوت الاعم من العلم الوجداني والشياع والبينة والاقرار ، وقد تقدم أنه لافرق في الامور المذكورة بين العين والدين .

نعم لايخفى أنه لوأقر بانه الوارث المشارك لغيره وكان مابيدالغريم الارض حيث كانت المدعية الزوجة أوكان بيده الحبوة، حيث كان المدعى غير الولد الاكبر لم يجب عليه التسليم، بل لم يجز وان أعترف بانه الوارث، بل وان أقام البينة فكلام الفقهاء في غير هذا الموضع، كما أنه أن صدقه بانه الوارث ، لكن قال : أنه القاتل أوماأشبه مِن مَن لايرث، فانه لايسلم بيده المال .

ثم أن مماتقدم ظهر وجه كلام الجواهر، حيث قال : يجب اليمين لوأدعى عليه العلم بانه الوارث لصاحب الحق الذي في ذمته للقاعدة المزبورة .

أما اذا أدعى عليه العلم بانه وارث في الجملة فقد قيل بعدم وجوب اليمين عليه لانه لايؤمر بالتسليم لوصدقه لعدم امكان القسمة ، وفي أطلاق ذلك نظر واضح ـ انتهى .

ومما تقدم يظهر وجه الحكم فيما اذا أدعى أنه ولي أووصي أوماأشبه لوحدة الملاك في الجميع، ثم الظاهر أنه على الحاكم الاتقان في الامر في صورة الاقرار

من الغريم بأخذ كفيل أوماأشبه عن المدعي ، سواءٍ أدعى الوكالة أو الولاية أو الوصاية أوغيرها .

ثم أن القواعد قال: ولوادعى أحالة الغائب عليه فصدقه أحتمل قوياً وجوب الدفع اليه وفي مفتاح الكرامة : هذا الاحتمال خيرة المبسوط وجامع الشرائع وفي التحرير انه الوجه، وفي التذكرة أنه أقرب، وفي الايضاح وجامع المقاصد أنه أصح لانه أقر له بحق في ذمته ليس بعين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة اليه لعموم اقرار العقلاء .

أقول: وماذكروه هومقتضى القاعدة ، وهذا يؤيد ماذكرناه سابقاً في مسألة الوكالة، والفرق بينهما بانه في مسألة الوكالة انما أقر للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير ولم يقر له كما هنا بمال في ذمته ، غير ظاهر الوجه بعد حق الوكيل والمحال وأي فرق بعد الحق في كون الحق له من جهة الملك، أومن جهة وضع اليد .

وعلى أي حال، فالاحتمال الثاني في القواعد حيث قال: ويحتمل عدم وجوب الدفع اليه، لان الدفع غير مبرءٍ لاحتمال انكار المحيل ـ انتهى.

غير ظاهر الوجه ، اذ احتمال انكار الوكيل لايقف أمام تصديق الغريم، وهذا الاحتمال كما في مفتاح الكرامة ذكره الشافعي في توجيه العدم، وتبعه على ذلك الشيخ والجماعة، والاولى في تعليل ضعف هذا الاحتمال ماذكرناه ، وأن كان لما ذكره مفتاح الكرامة أيضاً وجه ، حيث قال: أن هذا الاحتمال بمكانة من الضعف لانه لوجاز منع المستحق من حقه لاحتمال الانكار الذي يصير الدفع غير مبرء لمنع المستحق مطلقاً حتى مع الاشهاد لبقاء احتمال عدم الابراء معه لاحتمال موت

الشاهدين أوظهور فسقهما أومطالبته في بلد لايتمكن فيه من الوصول اليهما ـ انتهى .

ووجه الاولوية أن جوابه نقضي، والجواب النقضي لايدفع جذور الاشكال وانما الوجه في كلا المقامين ماذكرناه من قاعدة الاقرار، وأن كان ماذكره مفتاح الكرامة أيضاً صحيح في نفسه .

(مسألة ـ ٣٣ ـ) قال في الشرائع: الوكيل أمين لايضمن ماتلف في يده الا مع التفريط أو التعدي .

وفي الجواهر : أنه لاخلاف بين المسلمين ولااشكال فيه كغيره من الامناء الذين قد عرفت الدليل على عدم ضمانهم من النص والاجماع، وكذا بالنسبة الى تصديقه بدعوى التلف .

فعن أبان بن عثمان ، عمن حدثه ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث قال : وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان ؟ فقال عليه السلام ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً .(١)

وفي المقنع قال : سئل الصادق عليه الصلاة والسلام عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله ؟ قال عليه السلام : نعم ولا يمين عليه .(٢)

وعن قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس لك ان تأتمن من خانك ، ولا تتهم من ائتمنت .(٣)

وعن مسعدة بن زياد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليهما السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ليس لك ان تتهم من قد ائتمنته ، ولا تأتمن الخائن وقد جربته .(٤)

وعن أبي بصير المرادي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لايضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً .(٥) وفي رجل استأجر حمالا ، فقال عليه الصلاة والسلام : على

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح ٥ .
(٢) الوسائلل : ج ١٥ ص ٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٢٩ الباب ٩ من أبواب الوديعة ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح ١٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أحكام الإجارة ح ١١ .

نحو من العامل ان كان مأموناً فليس عليه شيء ، وان كان غير مأمون فهو ضامن.(١)

وعن علي بن محمد قال : كتبت اليه ، يعني أبا الحسن عليه السلام رجل أمررجلا يشتري له متاعاً أو غير ذلك ، فاشتراه فسرق منه أو قطع عليه الطريق من مال من ذهب المتاع من مال الامر أو من مال المأمور ؟ فكتب عليه السلام : من مال الامر .(٢)

وعن دعائم الاسلام ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ، انه قال : ليس على المؤتمن ضمان .(٣)

وعن الامدي في الغرر ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام ، انه قال أدّ الامانة اذا ائتمنت ولا تتهم غيرك اذا ائتمنته ، فانه لا ايمان لمن لا امانة له .(٤)

ثم انه لا فرق بين أن يكون الوكيل بجعل أو غيره . وفي الجواهر : هو صريح بعض وظاهر الباقين ، وذلك لاطلاق ادلة الامانة ، وما دل على ان الاجير يضمن لا يشمل المقام لانه ليس بأجير ، وان كانت المسألة محتاجة الى مزيد من التأمل .

قال في القواعد : الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد أو تفريط فيده يد امانة في حق الموكل فلا يضمن ، وان كان بجعل .

وفي مفتاح الكرامة : أما انه أمين ولا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد أو تفريط فقد طفحت به عباراتهم . وفي الروضة والمسالك انه محل وفاق ، وفي الرياض انه (أي الاجماع) ظاهر الغنية ، وفي المبسوط والسرائر انه لا خلاف

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٠ الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح ١٥ .

(٣) الدعائم : ج ٢ ص ٤٩١ ح ١٧٥٥ (الطبعة الأخيرة) .

(٤) المستدرك : ج ٢ ص ٥٠٧ الباب ٨ من نوادر العارية ح ٧ .

في انه أمين لا يضمن ما يتلف في يده ، وظاهرهما نفيه بين المسلمين لاطلاقات الاجماع ، ونفي الخلاف تشمل ما اذا كان التوكيل بجعل وبدونه ، كما صرح بذلك جماعة ، وليس التوكيل بالجعل من الافراد النادرة للتوكيل .

وقال في جامع المقاصد: الوكيل أمين، وان كان بجعل، ويلوح من كلامهم انه لاخلاف في ذلك بين علماء الاسلام، فالمستفاد من تتبع فتاواهم في الباب من مواضع متفرقة واجماعاتهم ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقاً مع الجعل وبدونه مبيعاً كان أوثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعي بقيت الوكالة أوزالت .

ثم قال مفتاح الكرامة : ولعل الاصل في ذلك الاخبار الناهية عن اتهام المؤتمن، وتضمين الامين وعدم تغريم المستبضع المال فيهلك أو يسرق اذا كان أميناً، الى غيرذلك مما يدل عليه أويشهد له ـ انتهى .

أما انه يضمن اذا تعدى أوفرط فلاطلاق أدلة اليد ولم يخرج الوكيل منه بالاضافة الى الروايات المتعددة الدالة على ضمان المفرط والمتعدي ، ويؤيد الضمان في المقام ثبوت الضمان على الجمال والحمال والمكاري والملاح ونحوهم اذا فرطوا، كما دل على ذلك متواتر الروايات :

مثل ماعن مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع أومن غرق أوحرق أولص مكابر[1] .

وعن خالد بن الحجاج قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الملاح أحمله

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٤ .

الطعام ثم أقبضه منـه فينقص ؟ قال : ان كان مأمونـاً فلاتضمنه[1] . الى غيرها من الروايات الكثيرة .

وممّا تقدم يعلـم وجه النظر فى كلام جامع البرهان ، فانـه كمافي مفتاح الكرامة بعد ان نقل اجماع جامع المقاصد الذي سمعته واجماع المسالك قال: ان الحكم لايخلو من اجمال واشكال، فانه ليس بمعلوم لنا ماالمراد بكونه أميناً وهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه فى كلما يدعيـه من تلف المبيع والثمن ، ومن رده الى الموكل وتسليمه اياه، ومن انه فعل ماوكل فيه، وهل هومخصوص بماليس بجعل أوأعم أوانه مخصوص ببقاء الوكالة أوأعم أومخصوص بالبعض وان الاجماع المدعى فى الكل أوالبعض مع انه خلاف الاصل مع انه محتمل لانه لوضمن لزم سد باب الوكالة (الى أن قال:) نعم قد تشم رائحة أصحابنا فى ان القول قـول الوكيل مع التلف مطلقـاً مع احتمال تخصيصه بما اذا لميكن بجعل، ثم ان صاحب الحدائق أيضاً أخذكلام المقدس الاردبيلي ـ انتهى .

لكن مقتضـى القاعدة هو عدم الفرق بين أن يكون بجعل أوبغير جعل لما عرفت من اطلاق النص والفتوى ، وتصريح جملـة منهم بعدم الفرق المؤيـد بروايات صاحب الحمام لايضمن الثياب .

مثل مارواه غياث بن ابراهيـم ، عن أبي عبدالله عليه السلام : ان أميرالمؤمنيـن عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلميضمنه، وقال : انما هو أميـن[2] .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٧٠ الباب ٢٨ من أبواب الإجارة ح ١ .

وفي رواية أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: انه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: انما يأخذ الاجر على الدخول الى الحمام.[١]

وعن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه: ان علياً عليه الصلاة والسلام كان يقول: لاضمان على صاحب الحمام فيماذهب من الثياب، لانه انما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب.[٢]

وجه التأييد ان الجعل على الوكالة ليس اجرة في قبال حفظ الملك فمناط صاحب الحمام آت فيه.

ثم الظاهر انه لوشرط الموكل على الوكيل الضمان صح، لان عدم الضمان مقتضى اطلاق الوكالة لامقتضى الوكالة حتى يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد وانما هو مناف لاطلاق العقد، فيشمله دليل: المؤمنون عند شروطهم.[٣]

---

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٨ من أبواب الإجارة ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٨ من أبواب الإجارة ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

(مسألة ـ٣٤ـ)قال فى الشرائع:اذاكان اذن لوكيله‌ان يوكل، فان‌وكل عن موكله كاناوكيلين لم‌تبطل‌وكالتهما بموته،ولاتبطل بموت‌أحدهماولا بعزل‌أحدهما صاحبه، وان وكله عن نفسه‌كان له عزلـه ، فان مات الموكل بطلت وكالتهما ، وكذا ان مات وكيل الاول ـ انتهى .

والظاهر ان كلا الامرين صحيح، سواء وكل الوكيل عن‌نفسه، أوعن‌موكله حسب تحديد الموكل للوكيل، سواءكان التحديد بالنص أوبالقرائن الحاليـة أوالمقالية، فاذا أجاز له ان يوكل عنه فقط لم‌يجز لـه ان يوكل عن نفسه، واذا أجاز له ان يوكل عن نفسه لم‌يجز لـه أن يوكل عن موكله، وان أجاز له‌كليهما كان له أن يوكل عنه أوعن نفسه، فاذاكان وكيلا عن الموكل لم‌يضر فى وكالة الوكيل الثاني موت أوجنون الوكيل الاول لانه ليس بمرتبط بالوكيل الاول، وانما هو مرتبط بالموكل .

وأما اذا وكل عن نفسه، فان وكالته مرتبطة بالوكيل الاول، فان مات أوجن أوماأشبه بطلت وكالته .

ومماذكرناه يعرف انه ان اطلـق الموكل ولم‌يعين انه يوكل عن نفسه، أو عن الموكل، فمقتضى الاطلاق صحـة ان يوكـل عن أي منهما الا اذا شك انه هل يشمل هذا أوهذا، فان المشكوك لايعمل به، وانما يعمل بالقدر المتيقن .

ومنه يعلـم وجه النظر فى قول المسالك ، حيث قال : انه لو اطلـق ففيه أوجـه :

أحدها: انه وكيل عن الوكيل، لان الغرض من ذلك تسهيل الامر عليه .

وثانيهـما : انه يكون وكيلا للموكل ، لان التوكيـل تصرف يتولاه باذن

الموكل فيقع عن الموكل، ولان ذلك هو المتبادر، حيث ان الحق بالاصالة للموكل وبالنيابة عنه ، وبهذا الوجه قطع فى القواعد والتحرير وتوقف فى التذكرة لانه نقل الوجهين عن الشافعيه ولم يرجح شيئاً .

وثالثها : انه يتخير بين أن يوكل عن نفسه وعن موكله وهو ظاهر عبارة الشرائع لانه فرض الاذن مطلقاً ، ثم قال : ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما بصدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين وهذا الوجه قريب ان كان قولا ـ انتهى.

ثم ان القواعد قال : وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل الا أميناً ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والارشاد ومجمع البرهان. وقال جامع المقاصد: ان المراد بالامين العدل، ولكن لايخفى عدم ظهور هذا الشرط ، وانما يجب أن يناط الامر بقدر اذن الموكل ، ولذا قال في الجواهر : بعدم الدليل الشرعي على اعتبار ذلك في خصوص الفرض ،

بل هو ليس الا من مراعاة المصلحة التي هي مناط تصرف الوكيل، ومن المعلوم عدم اختصاصها بذلك، خصوصاً فيما اذا أراد توكيله على ايقاع الصيغة ونحوها مما لم تكن له يد على مال كما هو واضح ، ويمكن تنزيل كلامهم على ذلك ـ انتهى .

وهو كما ذكره، ولا فرق فى تعيين الموكل بين أن يكون بالنص أو بالانصراف بالقرائن الحالية أو المقالية ويأتي الكلام المتقدم فى الوكلاء وان تسلسلوا .

ثم لايخفى انه اذا كان ارتكاز أو ما أشبه فى امانة الوكيل لم يحق للوكيل التعدي ، وان لم يكن هو بنفسه أميناً ، لان الموكل انما وكله لمصلحة له من

صداقة أو ماأشبه ، ولو اختلف انظار الوكيل والموكل في صغرى الامانة لـزم اتباع نظر الموكّل ، لان التّحديد منوط به لابنظر الوكيل ، وكالامانة سائـر الخصوصيات كالايمان والاسلام وغيرهما ، فانكل ذلكفي وكيل الوكيلمحدد بنظر الموكل .

ثم ان العلامة في القواعد استثنى عن اطلاقه المتقدم قولـه : الا أن يعيّن الموكل غيره ، وفي مفتاح الكرامةكما في التذكرة وجامع المقاصد وهومعنى كلام التحرير ، وفي التذكرة الا أن يعين له الموكل فيجوز سواء كان أميناً أو لم يكن اقتصاراً على مانص عليه ، وحيث قد عرفت انه لادليل على اطلاقكونه أميناً خصوصاً فى مثل اجراء الصيغة ونحوه لم يكن بين المستثنىوالمستثنىمنه عموم مطلق ، بل عموم من وجه .

ثم قال فـي القواعد : ولـو تجددت الخيانة وجب العزل ، وفـي مفتاح الكرامة : كما فـي التحرير وجامع المقاصد ، وكذلك فـي التذكرة قال : لان تـركه يتصرف فـي المال مع خيانته تضييع وتفريط ، ولعل المراد منعه مـن التصرف بـأخذ المال مـن يده والا فهو معزول مع الخيانة مـع شرط عـدمها وللشافعية وجه هـو انه لا يجوز عـزله ، لانه لم يتحقق كونه وكيلا فـي العزل ـ انتهى .

وحيث قـد عرفت ان المعيار تحديد الموكل لـم يكن اطلاق فـي أحد الجانبين ، فربما يخون ويعزل ، وربما يخون ولايعزل مع حق الوكيل فيعزله أو مع عدم حق الوكيل في عزله ، وحيث ان محتملات الثبوت ثلاثةفالاثبات

أيضاً محتمل للصور الثلاث ، وانه كما يعينه الموكل ، بل للموكل تحديد انه ان احتمل الوكيل الخيانة ، فانه معزول أو يعزله، ثم ان الحال في أجيرالوكيل والذي جعل له الجعل أو ضارب معه أو أودعه أو أعطاه عاريـة أو ماأشبه ذلك حال الوكيل لوحدة الملاك في الجميع وأنه محدود بنظر الموكل .

(مسألـة ـ ٣٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجـاً مع الجواهر : لاخلاف ولا اشكال في انه يجب على الوكيل تسليم مافي يده الى الموكل أو وكيله مع المطالبة وعدم العذر ، فـان امتنع حينئذ على وجه نافي خطاب الرد عرفـاً من غير عذر ضمن قطعاً ، بل واجماعاً للعدوان في استمرار يده بعد انقطاع الاذن في ذلك بالمطالبة ، نعم لوكان له هناك عذر لم يضمن بلاخلاف أجده فيه كما عن التذكرة الاعتراف به ـ انتهى .

وقال في القواعد : واذا قبض الوكيل ثمن المبيع ، فهو أمانة في يـده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولايضمنه بتأخيره الا مع الطلب وامكان الدفع ولايضمن مع العذر ، فان زال فأخر ضمن .

أقول: لايخفى انه لايختص بثمن المبيع، بل وكذلك الحال في كل شيء وصل الى يد الوكيل هو للبائع ،كما اذا كان الوكيل مشترياً ووصل اليه المبيع وكذلك بالنسبة الى الاستدانة للموكل برهن أوبغير رهن وماوصل اليه من النقود أو العروض في باب المضاربة وغيرها .

وعلى أي حال ، فقد قال في مفتاح الكرامة في شرح العبارة المذكورة : كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومواضع من التذكرة، وقد ترك في الجامع والتحرير واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح وموضع من التذكرة قوله ، فان زال فأخر ضمن ، لكنه قضيتها ولم يتعرض لذلك في المسالك مع ذكره لـه في الشرائع واقتصر في الارشاد على قوله يجب التسليم مع المطالبة والقدرة ، فـان أخر ضمن ولم يتعرض للعذر ، ولعله لمكان ذكر القدرة .

وفي مجمع البرهان : الظاهر انـه لاخلاف في وجوب الدفع مع الطلب

والقدرة على التسليم وجوباً فورياً وكيلا كان أو غريماً أو مستعيراً أو ودعياً ، وكذا في خروج الامين عن الامانة بالتأخير فيصير ضامناً كالغاصب ـ انتهى .

وكلا ماذكروه من المستثنى والمستثنى منه هو مقتضى القاعدة ، اذ اذا لم يكن له عذر ولم يسلم كان خائناً عرفاً ، فيشمله دليل على اليد ، أما اذا كان له عذر ، فيشمله دليل ان المؤتمن ليس عليه شيء ، وانه بالعذر لايخرج عن الامانة ان أخر بخلاف ماإذا لم يكن له عذر ، وفي بعض الروايات (ماغلب الله عليه فهو أولى بالعذر)[1] فاذا كان العذر مما غلب الله عليه كالمرض ونحوه كان مشمولا لهذا الدليل أيضاً .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر : انه ليس في شيء من النصوص تعليق الحكم وجوداً وعدماً على العذر كي يكون المدار عليه ، ويتجه القول بأنه عذر عقلي وشرعي وعرفي ، وان من الاخير التشاغل باتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك ، وظاهرهم المفروغية من عذرية الواجب الشرعي ، وان استلزم ذلك طول التأخير كالحج الواجب والاعتكاف المنذور ونحوها .

الاانه لايخفى عليك مافي الجميع مما عرفت من خلو الادلة عن العنوان المزبور، فالمتجه حينئذ المحافظة على صدق الفورية العرفية في الاداء التي لاينافي فيها اتمام بعض الاعمال ، ولا عدم الاسراع في المشيء مثلا ، وعلى الترجيح عند التعارض مع الواجبات المنافية لذلك ، بل ان لم يكن ثم اجماع اتجه القول بالضمان مع التأخير المنافي للفورية الفور عرفاً لعذر شرعي لاصالة الضمان في مال المسلم المحترم كدمه أو لقاعدة على اليد التي لاينافيها عدم الاثم في الامتناع،

---

(١) البحار : ج ٢ ص ٢٧٣ ح ١١ .

وان فسخت الوكالة والوديعة ـ انتهى .

فانه كيف يقال بالضمان مع اطلاقات أدلة ان الامين مؤتمن، ومن الواضح انه أمين ولم يخرج عن الامانة باتمام صلاته أو ماأشبه ، وان شئت قلت : ان المقابلة بين الامين والخائن في غير واحد من الروايات يعطي ان غير الامين خائن وهذا ليس بخائن، فهو أمين من غير فرق بين أن يكون العذر عقلياً كالمرض أو شرعياً كالحج أو عرفياً كاتمام الحمام والطعام والنافلة وانتظار انقطاع المطر ونحو ذلك ممّا تقدم ، فلا مورد لاصالة الضمان في مال المسلم ، أو لقاعدة على اليد .

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر أخيراً : وليس في الادلة مايقتضي عدم الضمان في كل ماأذن شرعاً ببقائه في يده على وجه يشمل الفرض، وقد أشرنا سابقاً الى احتمال الضمان مع تصديق الوكيل ، وان جاز له التأخير لعدم البينة، كما انه محتمل أيضاً في التأخير لارادة الاشهاد ـ انتهى .

فان الاذن الشرعي كالاذن المالكي يوجب الامانة ، واذا كان الشيء أمانة لم يكن وجه للضمان مع عدم التعدي والتفريط ولاحاجة الى أصل البرائة ونحوه في تبرئة الوكيل في الاعذار بعد وجود الدليل الذي قد عرفته من النص والاجماع.

ثم لايخفى ان أمثلتهم بالحمام والطعام والصلاة والحج وماأشبه اكثري والا فكثيراً مايتمكن الانسان من رد الامانة مع اشتغاله بهذه الامور حتّى اذا كان في الصلاة ، لانه يتمكن أن يشير الى موضع الامانة ليأخذها صاحبها .

ثم ان مجمع البرهان قال: وكذا الحكم في كل الفوريات كالزكاة والخمس والمال الموصى به للفقراء ، بل مادفع للصرف الى مصرف الا انه لاتشترط المطالبة اذا كان المصرف عاماً كالزكاة ، فانه لايتوقف على الطلب ، اذ ليس لها

مطالب معين صرح به في الدروس ، وكذا اذا كان خاصاً ، وماعلم به ، وكذا الواجب بنذر وشبهه والكفارات ، ولكن في الفورية هنا تأمل ، والاصل ينفيها وكذا عدم كون الامر بالفور .

أقول : مقتضى القاعدة انه تابع لظاهر الدليل ، ولذا كان علي عليه الصلاة والسلام يؤخر بيت المال من الجمعة الى الجمعة كما في بعض الروايات(١)، فليس الفورية عامة ولاعدمها عام .

ومنه يعلم الكلام فيما يودع عند الفقهاء من الحقوق ، ومن الصلوات والصيام والحج القضائي وغير ذلك ، ثم ان حال وكيل الوكيل حال الوكيل فيما ذكر لوحدة الدليل في الجميع ، واذا أخر الوكيل التسليم لعذر لم يضمن فوت المنافع ، أما اذا أخر بغير عذر ضمن لقاعدة اليد وغيرها ، واذا لم يتمكن الوكيل من التسليم للموكل لعذر من التسليم اليه، ولو خوف الظالم ونحوه وجب عليه التسليم الى الحاكم اذا لم يرض الموكل بالبقاء عنده ، لان الحاكم ولي القاصر ،ثم اذا لم يسلم الوكيل بضاعة الموكل لعذر لاحق للموكل في أخذ بضاعة الوكيل كبدل الحيلولة ، لانه لادليل عليه ، والاصل ينفيه .

نعم اذا كان الوكيل ينتفع بمال الموكل لايستبعد أن يحق للموكل الانتفاع بمال الوكيل من باب التقاص والمقابلة بالمثل، بل لايبعد أن يكون على الوكيل الاجرة لانتفاعه بمال الموكل ،كما اذا وكله الموكل باشتراء دار له فاشتراها وسكن فيها اضطراراً ، حيث ان الجائر يصادر الدور الخالية وقد طلبها الموكل ولم يتمكن من ارجاعها اليه لخوف الظالم أو نحوه ، فانه لايبعد أن يكون عليه ايجار الدار لقاعدة لايتوى ونحوها .

ثم كما انه يجب على الوكيل التسليم الى الموكل كذلك يجب على الموكل

---

(١) انظر : الغارات للثقفي : ص ٣١ ـ ٥١ .

التسلم منه اذا لم يكن له عذر ، أما اذا كان له عذر فالوكيل يسلمه الى الحاكم واذا لم يتمكن من التسليم الى الحاكم سلمه الى عدول المؤمنين ، واذا لم يتمكن من ذلك أيضاً حفظه، لكن مقتضى القاعدة أن يكون اجرة الحفظ ونحوها على الموكل لقاعدة احترام عمل الوكيل فلا يجبر على الحفظ بدون اجرة، كما انه ان كان مضطراً للصرف عليها في ماذا كانت دابة أو ماأشبه كانت المصارف على الموكل .

وعلى أي حال ، ففي الشرائع : لو زال العذر فأخر التسليم ضمن . وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال لانه من المغصوب باعتبار كون الاستيلاء عليه بغرض، وهو كما ذكروه لانه يعد من الغصب، فيشمله قوله عليه الصلاة والسلام : لان الغصب كله مردود،[1] والرد انما يكون بالمثل أو القيمة حسب موازين باب الغصب، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا زال العذر وعلم بزوال العذر ، أما اذا لم يعلم بزوال العذر فالظاهر عدم الضمان ، لا لان الغصب معلق بالعلم وعدم العلم اذ اطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق بين الغاصب العالم والغاصب الجاهل ، وانما يستثنى هنا من باب أنه مقتضى الامانة، وأنه لايزول كونه أميناً اذا لم يعلم بزوال العذر ، واذا بقيت الامانة بقي عدم الضمان .

ثم لايخفى انه لافرق في العذر أن يكون ممتداً ومتبدلا مثلا كان له عذر شرعي ثم تحول الى عذر عرفي ، ثم تحول الى عذر عقلي ، وكذلك في أفراد كل واحد من الثلاثة ، اذ المعيار هو العذر وعدم العذر ، كما أنه لافرق بين أن يكون العذر في تسليم الوكيل أو في تسلم الموكل أو في نفس الامانة ، كما اذا كان

---

(١) الوسائل : ج ٦ ص ٣٦٥ الباب ١ من أبواب الألقاب ح ٤ .

مثلا الوكيل سجيناً ، أوكان الموكل غائباً أو سجيناً ، أوكانت البضاعةمحجوزة من قبل الظالم مع عدم عذر أي منهما في التسليم والتسلم في نفسه ، الى غير ذلك من الصور .

ثم اذا اضطر الوكيل الى عدم الرد مثل أن يكون الشتاء القارص والبضاعة فرو اذا سلمه للموكل مات برداً فلااشكال في لزوم الاجرة عليه ، لكن هل يضمن اذا تلف ؟ احتمالان ، من أنه أمانة شرعية ، ومن عدم المنافاة بين كونه أمانة وبين الضمان كأكل المخمصة لانه من الجمع بين الحقين كما ذكروه هناك، والثاني أظهر .

لايقال : فكيف قلتم بعدم الضمان في العذر الشرعي ؟

لانه يقال : ذلك لبقاء كونه أمانة ومشمولة لدليل ان الامين مؤتمن[(١)] وتنصرف الامانة عن المقام فيشمله دليل اليد كأكل المخمصة فتأمل .

ومن حال الاضطرار يعرف حال الاكراه والالجاء ، لكن لايبعد الضمان على المكره والملجاء اذ اتلف لاقوائية السبب عن المباشر على ما فصلوه في كتاب الغصب .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو امتنع مثلا من الرد بعد المطالبة به مع الاعتراف به ثم ادعى بعد ذلك ان تلف المال قد كان قبل الامتناع أو ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لاتقبل دعواه وان أقام بينة لتكذيبه لهذا الاقرار المفروض سابقاً واختاره جماعة ، والوجه عند المصنف انها تقبل لعموم البينة على المدعى خصوصاً اذا أظهر لاقراره الاول وجهاً ممكناً كنسيان أو اعتماد على

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح ٩ و١٠ .

كتابةونحوها الاانه لايخفى عليكما فيه بعد الاحاطةبما ذكرناه سابقاً فيالوديعة من ان المتيقن من الخبر المزبور ما اذا لم يكذبه على انه معارض بمادل على حجية الاقرار ، بل هوكذلك لوأنكر أصل المـال ، فانه وان كان انكاراً الى انه اقرار في حقه على وجه ينافي سماع بينته .

أقول:مقتضى القاعدةالقبول كماذكره الشرائع لماذكرناهفي[كتاب الشهادات] و[كتاب الاقرار] منان الشهادةمقدمة علىالاقرار، فلوشهد شاهدان انهطلق زوجته وأقر على انه لم يطلقها لم يفد اقراره في زوجيتهـا له بكل آثار الزوجية ممـاله ومما عليه ، وكذلك اذا أقر ان هذا ولده وقام الشاهدان على انه ليس بولده ، فانه يطرح اقراره ويؤخذ بالشهادة ، ولذا قال في جامع المقـاصد : انه لوأظهر تأويلا لقوله كنسيانه واعتمـاده على قول وكيله أو مكتوب ورد اليه ونحو ذلك قبل ، لان ذلك مما تعم به البلوى ، وقد يقول الشخص في أمثال ذلك علىظاهر الحال ، فلوبلغت المؤاخذةبهذا الحد لزم الضرر ولم يتعرضوا لما اذا ادعى التلف بعد الطلب والوعد وقضية كلامهم اذ تسمع بينته ـ انتهى .

وقد ذكروا ان الانسان اذا اعترفبشيء ثم ادعى انه اعترف اضطـراراً أو اكراهاً أولعذر أو ما أشبهوأقام البينة على ذلك تقبل بينته ، فالمقام من ذلك أيضاً ولذا اختار المبسوط القبول .

قال في محكي كلامه : فاذا قال : تلف قبل المطالبة أورددتـه قبل المطالبة وانا اقيم البينة على ذلك ، فهل تقبل بينته أم لا ؟ فيـه وجهان : أحدهمـا : وهو الصحيح انها تسمع منه،لان يقيمها على تلف أورد لوصدقه عليه لم يلزمهالضمان فكذلك اذا قامت عليه البينة .

والثاني:لاتسمع،لانه كذبها بقوله :أرده عليك وقتاً آخر ، لان ذلك يقتضي

سلامته وبقائه في يده ، وفي الناس من قال : هذا القول أصح وأرجح ، لانه بقوله الثاني مكذب لقوله الاول ، ومكذب لبينته بقوله الاول ، وأما اذا صدقه على تلفه فقد أقر ببرائته فلاتجوز له مطالبته،وليس كذلك اقامة البينة لانهلم يبرئه صاحب المال ، بل هومكذب لها ، فكأنه لم يقم البينة ولم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان ـ انتهى .

ومن الواضح،ان دليل القول الثاني لايقاوم الدليل الاول، بل ظاهر الشيخ في المبسوط ان القول الثاني للعامة ، حيث قال وفي الناس ، ومثل هذا التعبير لايعبر به عن الخاصة الا نادراً ، وفي مفتاح الكرامة انه قد استدل على القولين في التذكرة بما استدل به في المبسوط من دون ترجيح ،كما انه في التحرير استشكل كالكتاب ،لكنه في المختلف كولده في الايضاح رجح بطلان بينته ، وقواه في جامع المقاصد وهو كذلك ـ انتهى .

والمتتبع في المواضع المرتبطة بهذه المسألة يجد ان الفقهاء يقدمون البينة على الاقرار ، فاذا أقر بانها زوجته وأقامت الزوجة البينةعلى انها ليست زوجة لـه لايحكم الفقهاء بوجوب نفقتها عليـه لاقراره،كمالايحكمون بحرمة الخامسة عليه، وكذلك في ادعاء الولد واقامة الولد البينة على انه ليس ولداً له لايحكمون بوجوب نفقته عليه واعطاء ارثـه له ، الى غيرذلك، بل وكذلك اذا كان الطفل صغيراً وأقام غيره البينـة على انه ليس بولد المقر، وكذلك اذا أقر بالزنا أربع مرات وقامت البينة على كذبه، وانه لميزن في الوقت الذي يحدده في زناه أو اعترف بالسرقـة وقامت البينـة على انه لميسرق ، الى غيرذلك من الموارد الكثيرة .

ثم ان في القواعد : انه لولميعده ، لكن ماطله برده مع امكانـه ثم ادعى

التلف لم يقبل الا بالبينة، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير، فاذا طلبه الموكل منه لكن الوكيل ماطل ولم يعده بالرد وماأشبه بأن اخره من غير عذر في ان يقول: انـه تلف أويعد بالرد ، فقد قال العلامة في الكتب المتقدمة انه يصير ضامناً بذلك ويخرج عن الامانة، فاذا ادعى بعد ذلك التلف لم يقبل منه ذلك الا بالبينة لانه صار ضامناً وخرج عن الامانة كما عن التذكرة الحكم بـه ، وفي مفتاح الكرامة: لعل الوجه في كونـه ضامناً انه قصر، لان الواجب عليه الرد ان كان باقياً، والجواب بالتلف ان كان تالفاً، لان الجواب حق للموكل، كما ان الجواب حق للمدعي، فلما لم يجب من غير عذر كان مقصراً فكان خائناً ضامناً ـ انتهى .

لكن هذا التعليل كتعليل العلامة غيرظاهر فلايتمكنان أن يقفا أمام قبول قول الامين ، فان المطل بالنسبة الى من تلف بيده المال لايخرجه عن الامانة، كما ان الجواب وان كان حقاً له، لكن لايلازم عدم وفائـه بمثل هذا الحق أن يكون ضامناً، وعليه فعدم الضمان هوالاقرب، ولذا قال في الجواهر: بل قـد يقال في الاول بسماع قوله في التلف، فضلا عن بينته، لان ذلك المطل الذي قدكان منه لايقتضي عدم قبول قوله في التلف أوالرد، بناءاً على القول به لعموم ما دل عليه أو اطلاقه والمطل المزبـور يمكن أن يكون حياءاً من المالك أو لغير ذلك من الوجوه الصحيحة، لكن في القواعد ومحكى التذكرة والسرائر التصريح بعدم قبول غير البينة منه في الفرض المزبور ـ انتهى .

ولعله حصل الاشتباه من النساخ في ذكر السرائـر بدل التحرير حيث قد عرفت ان في مفتاح الكرامـة التحرير ، والظاهر ان الجواهر أخذه منه، ولعل

الجواهر في النسخة الاصلية كتب (ير) فتصور الناسخ انه السرائر بينما هو التحرير .

وعلى أي حال ، فمقتضى القاعدة اطلاق الامانة الا اذا دل الدليل على الخروج منها ولادليل في المقام، ولوطالب الموكل فوعده الوكيل بالاعطاء فمات الموكل فادعى الوكيل للوارث انه تلف قبل ذلك، فالظاهر ان حاله حال ادعائه للمورث لعدم الفرق بينهما في المناط المتقدم ،كما انه اذا مات الوكيل فادعى وارثه انه تلف وانه خجل عن قوله، فان لم‌يكن أميناً فعليه البينة والاكفى حلف الموكل لعدم علمه اذا لم‌يعلم وحلف على العلم ان علم كماهو مقتضى القاعدة .

(مسألة ـ ٣٦ ـ) قال فى الشرائع: كل من في يده مال لغيره أوفي ذمته فله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض ويستوي في ذلك مايقبل قوله في رده ومالايقبل الا ببينة هرباً من الجحود المفضى الى الدرك أو اليمين، وفصل آخرون بينما يقبل قوله في رده ومالايقبل فأوجبوا التسليم في الاول وأجازوا الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد والاول أشبه ـ انتهى .

وفي القواعد: كل من بيده مال لغيره أوفي ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه ، وفي مفتاح الكرامة انه كذلك فى التذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح ، وفي الكفاية انه الاشهر .

ثم قال القواعد : سواء قبل قوله في الرد أولا، وسواء كان للحق بينة أولا وفي مفتاح الكرامة صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة، وكذا الشرائع وهو قضية اطلاق الباقين ، ومقابل هذا القول قولان آخران :

الاول: اختاره فى المبسوط من ان المطالب بالتسليم ان كان ممن يقبل قوله في التلف والرد مثل المودع والوكيل بلاجعل لم يكن له ذلك وكان له ان يرد ذلك ومتى أخر الرد لزمه الضمان ، لانه لاحاجة به الى الشهادة وان أكثر ما يتوقعه منه ان يدعي عليه المال، فاذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه ، فاذا لم يكن به حاجة الى البينة لم يكن له الامتناع عن الرد، ووافقه على ذلك صاحب جامع الشرائع وزاد ما اذا لم يكن مشهوداً به عليه، فان كان قد اشهد عليه كان له الامتناع حتى يشهد ، وفي التحرير بعد ان وافق المشهور قال: هذا اذا لم يؤد الاشهاد الى تأخير الحق، فان أدى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما

يقبل فيه قول الدافع مع اليمين .

والحاصل: ان التفصيل الاول بين من يقبل قوله ومن لايقبل، والتفصيل الثاني بين أن يكون بينة على أصله وعدمه، وهذا هو المحكى عن يحيى بن سعيد ، ومقتضى القاعدة انه اذا لم يكن ضرر وحرج على من عنده المال وجب التسليم فوراً عرفياً ، لان منع الحق عن أهله حرام وان كان عليه ضرر كان له المنع عن الاداء الا بالاستيثاق كالشهود والصك وما أشبه ، والظاهر ان الضرر شامل للجلب الى المحكمة واليمين لعدم رغبة كثير من الناس فى حضور المحكمة لان فيه قحماً ، بل هو حرج عليهم كعدم رغبة كثير من الناس في الحلف، لما ورد عن الصادق عليه الصلاة والسلام: انه من حلف بالله صادقاً أثم، ومن حلف بالله كاذباً كفر[(١)] .

وكأن الحلف أمر رخصه الشارع في الاضطرار ، ولذا تفادى عن اليمين الامام زين العابدين عليه الصلاة والسلام لما ادعت زوجته الخارجية عليه المهر عند قاضي المدينة ، فالزم القاضي الامام باليمين فأمر الامام ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اليها اجلالا لله سبحانه وتعالى أن يحلف به[(٢)] ، وان كان صادقاً ، أما اذا تعارض ضررهما فاللازم تقديم أهم الضررين لانهما يتساقطان في القدر المساوي فيبقى الزائد منهما محكماً .

وبذلك يظهر، ان ماحكي عن مجمع البرهان من ان فتح هذا الباب يوجب الاشكال ، اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصاً في زماننا ، فان أهله

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤٨ الباب ١ من أبواب الإيمان ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤٩ الباب ٢ من أبواب الإيمان ح ١ .

يمتنعون عن الصلاة جماعة ، بل صارت معدومة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر في ذلك ويرتكبون الطلاق مع صعوبة الامرفيه بالنص والاجماع، فلايبعد عدم الجواز مع التعذر أو التعسر لمنع صاحب المال عن ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه ، خصوصاً اذا استلزم فوات المصالح مع انـا لانعرف دليلا واضحاً على جواز ذلك المنع الا احتمال اليمين وهو لايعارض العقل والنقل على انه قد لايلزم ، بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وانهلامحذور منه ، وعلى تقديره فليس بـأشد من منع المال عن مالكه مع انـه لايفيد تكليفه بذلك لعدم حضور الحاكم في ذلك البلد .

وانه قد يسد أبواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها ، فـان الشهود انما تنفع مع الحاكم على ماقالوه ، وقد لايكون الحاكم وقـد تموت الشهود أو تخرج عن شرط القبول ، وبالجملة الحكم الكلي مشكل الاأنيكون نص أو اجماع ، ولكن لااجماع لانه قال في التذكرة ، فالاقرب ان له ذلك ـ انتهى .

فيه مواضع للمناقشة لاتخفى، ثمان المحكى عن التذكرة وجامع المقاصد انه لافرق في ذلك بين المديون والغاصب ، وفي مفتاح الكرامة وهوكذلك ، بل مقتضى القاعدة انـه لافرق بين أن يكون ذلك من الحقوق الخاصة المتعلقة بالاشخاص التي تحتاج الى اليمين أو الشهود أو غيرها كالخمس والزكاة وما أشبه ، لان المعيار كما عرفت هو العسر والضرر ، وربما اذا أدى الزكاةلايقتنع الحاكم منه بادائه الزكاة الا اذا أشهد على ذلك ، وكذلك ربما يـوجب التهمة عند الناس ، أما اذا اشهد فلايتهم ، وقد ورد رحم الله من جب الغيبة عن نفسه .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكـره المسالك حيث قال : وقول المصنف كل

من في يده أو في ذمته يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فانها حق في الذمة أو في يده على تقديرعزلها ، وليس له التأخير الىأن يشهد على دفعها ـ انتهى.

وقد أخذ منه الجواهر ، حيث قيد قول الشرائع : (كل من في يده مال لغيره) بقوله : ممن تتوجه له الدعوى به ، ولو غصباً لامثل الزكاة والخمس ـ انتهى .

اذ قد عرفت ان مقتضى القاعدة مجيء التفصيل المذكور ايضاً فيها،وكذلك حال المتولى على الوقف والوصي والقيم على الصغار والاب والجد وغيرهم ممن يوجب عدم استيثاقهم العسر والضرر عليهم .

أما قول الجواهر نعم قد يقال : ان من في يده مال الغير مثلا لما كان مأموراً بدفعه وايصاله الى من له الحق فهو مخير في طرق الايصال التيلاتنافي الفورية العرفية ، وليس فيه ضرر على المالك فمع فرض التشاح فيها منهمابأن أراد من عليه الحق الايصال المشتمل على الشهادة بالوصول اليه وأراد المالك خلافه كان الدافع هو المقدم لانه المخير، والفرض عدم الضرر على المالكمع احتمال الضرر علىالدافع في غيره ـ انتهى .

ففيه مالايخفى ، من عدم التنقيح لاختلاف الاقسام .

ثم ان القواعد قال : واذا اشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة ، وفي مفتاح الكرامة :كما في التحرير وجامع المقاصد ، ولاتمزيقهاكما في الاول أيضاً لانه أي صاحب الحق لايأمن أن يدعي عليه الدافع المديون أو المستودع مثلا بما أقبضه فيحتاج الى اليمين لنسيان البينة أو موتها أونحو ذلك ولاصالة برائة ذمته من وجوب دفع ملكه الى غيره ، الى آخركلامه .

والظاهر ان مقتضى القاعدة انكل واحد من الطرفين له أن يستوثق بما

يدفع احتمال الضرر ، فان دليل لاضرر[(١)] يشمل كلا من رفعه ودفعه ، من غير فرق بين الاشهاد وعدمه ، فاذا كان دفع الضرر منحصراً بأمر تعين والا تخير .

ومنه يعلم أيضاً عدم تمامية اطلاق مارده مفتاح الكرامة بقوله عليهم : قد يقال ان الاول معارض بمثله، لان الدافع لايأمن أن يدعي عليه بما فيها مرة اخرى وقد تكون ملكاً للدافع كماهو المتعارف فينبغي أن يدفع له وثيقة تتضمن برائته مما كان في يده أو في ذمته ، ولعله لذلك تركه الباقون ـ انتهى .

أما ماتعارف اليوم من مصارف هذه الامور في الدول المنحرفة ، فالظاهر انها متوجهة الى نفس المطلوب، فلايلزم لغيره تحملها .

(١) الوسائل :ج ١٢ص ٣٦٤ح ٣ .

(مسألة ـ ٣٧ ـ) قال في الشرائع: الوكيل في الايداع اذا لم يشهد على الودعي لم يضمن .

وقال في الجواهر معلقاً عليه : اذا أنكر الودعى بلاخلاف محقق أجده فيه، وان حكى في المسالك القول بوجوب الاشهاد الا انا لم نجده لاحد من أصحابنا. نعم عن التذكرة الاشكال فيه وهوفي غيرمحله ضرورة عدم كون ذلك تفريطاً عرفاً ، خصوصاً في الوديعة المبنية على الاخفاء ، ولذا لم يكن تركه كتركه في ردها الى وكيل المالك تفريطاً بها بلاخلاف أجده فيه أيضاً، ولو أنكر المالك الدفع الى الودعى ، فالقول قول الوكيل الذي هو أمين على ذلك ـ انتهى .

ولايخفى مافي ذلك، اذ المتبع هو المتعارف، فانه ربما يكون عدم الاشهاد تفريطاً ،كما انه ربما يكون اللازم على الوكيل أن يأخذ وثيقة بذلك ، واذاكان الامران متساويين تخير بين الاشهاد وبين الاستيثاق بنحو آخر ، فاطلاق عدم الضمان اذا لم يشهد غير ظاهر .

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره القواعد، حيث قال: ولو وكله في الايداع فأودع ولم يشهد لم يضمن اذا أنكر المودع،وفي مفتاح الكرامة كما في المبسوط والشرائع والارشاد وشرحه لولده واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ووديعة المبسوط والشرايع والكتاب والتذكرة والتحرير والمختلف ـ انتهى .

وكأنه لذلك استشكل في محكى التحرير والتذكرة في عدم الوجوب ، وعن المسالك والكفاية حكاية القول بوجوب الاشهاد في الوديعة .

ومنه يعلم ان حال الوكالة في الايداع في عدم وجوب الاشهاد أو وجوبه حال رد الوديعة على وكيل المودع ، وان كان المحكي عن العلامة والمحقق

الثاني عدم الوجوب ، لان الودايع حقها الاخفاء وانه مطلوب فيها مع عدم جريان العادة بذلك ، ولان قول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر عدم الاشهاد في تغريمه، والمطلوب ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل كيد الموكل وكما لايجب الاشهاد عند الدفع الى المودع فكذا الى الوكيل بالاضافة الى أصل البرائة ، وعدم كون الاشهاد من مقتضيات الوكالة .

وكل ذلك لايخفى ما فيه .

ثم انه يأتي في المقام مسألة ضرر هذا أو ضرر ذاك وتعارضهما لوحدة الملاك في البابين، ثم ان الشرائع قال: ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن وفيه تردد ، وفي القواعد : ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال ، وفي مفتاح الكرامة نص على الضمان في ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وضمان الكتاب وجامع المقاصد ووديعتهما ورهن المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة ما تقدم ، لان الوكيل يجب أن يتصرف تصرفاً حسب المتعارف ، فربما يجب عليه الاشهاد أو الاستيثاق ، وربما لايجب فاطلاق كل واحد من الطرفين محل نظر .

ومنه يعلم وجه النظر في كلا الاستدلالين للاطلاقين ، مثل الاستدلال لعدم الوجوب بالاصل ، وانه ليس من مقتضيات التوكيل ، واستمرار الطريقة على العدم ولزوم سد باب الوكالة ، وفي الاستدلال للوجوب بأن الوكيل أمين والمطلوب للموكل انقطاع المطالبة وبرائة الذمة بدفع ثابت يمكن الرجوع اليه عند الحاجة ، فاذا ترك كان قد قصر وخان مع امكان دعوى الاجماع، حيث

يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون اشكال ولاتردد الا ممن عرفت مع انا لانجدمخالفاًمصرحاً بذلك قبل مولانا المقدس الاردبيلي،كذا فيمفتاح الكرامة.

ومنه يعلم وجه النظر في اطلاق الجواهر عدم الوجوب ، حيث قال : لعله لعدم صدق التفريط عرفاً لاأقل من الشك ، والاصل عدم الضمان ، مضافاً الى السيرة، ومنه يعلم ان تفصيل جماعة بعدمالوجوب اذا حضر الموكل والوجوب اذا لم يحضر محل مناقشة، اذ حضور الموكل وعدم حضوره لايغير من مقتضى الوكالة عرفاً ، نعم قد يكون الحضور وعدم الحضور مندرجاً فيما ذكرناه ، فليس هو تفصيلا في مقابل تفصيلنا المذكور .

(مسألة ـ ٣٨ ـ) قال في الشرائع: اذا تعدي الوكيل في مال الموكل ضمنه ولاتبطل وكالته لعدم التنافي .

أقول : التعدى والتفريط في مال الموكل سواء كان في أصل المال الذي أودعه الموكل اياه أوبدله فيما اذا باع أونحوه لايوجبان بطلان الوكالة، فهوعلى وكالته للاستصحاب بعد عدم المقتضى للبطلان حتى يخرج بذلك عن الاستصحاب ولذا قال في الجواهر عند قوله : لاتبطل وكالته بلا خلاف أجده بين من تعرض له الا ما يحكي عن أبي علي لعدم التنافي بين الضمان بسببه الشرعي وبين بقاء الوكالة المستصحب المحتاج رفعه الى فاسخ شرعي أوانشاء عزل المالك، نعم لو فرض اعتبار عدالته في وكالته أمكن انعزاله حينئذ بالفسق بسبب التعدي ـ انتهى.

واستثنائه انما هو فيما اذا تعمد التعدي والا اذا تعدي أو فرط بغير عمد لم يكن يوجب الفسق أيضاً فيقتضى القاعدة الاستصحاب، ومن الواضح ان المراد التعدي الذي لايوجب فوات متعلق الوكالة ، أما اذا فات متعلق الوكالة فلاوجه لبقاء الوكالة ،كما اذا تعدي على الحيوان فمات أو ما أشبه ذلك .

ثم الظاهر انه اذا تعدى ضمنه في حال التعدي، فاذا انقلع عن التعدي رجع عدم الضمان وانه لامقتضى لاستصحاب الضمان بعد فقد الموضوع وهو التعدي فاذا لبس ثوب الموكل من دون اجازته ورضاه ضمنه ، فاذا نزعه رجع عدم الضمان ، وكذلك اذا فرط ،كما اذا اطلق حيوانه في المسبعة ثم استرجع الحيوان الى الحضيرة ، فانه يسقط الضمان بذهاب موضوعه .

ثم قال الشرائع : ولو باع الوكيل ما تعدى فيه وسلمه الى المشترى برء من ضمانه لانه تسليم مأذون فيه فجرى مجري قبض المالك .

وفي مفتاح الكرامة عند قول العلامة : واذا باع المالك ما تعدي فيه الى

آخره ، قد صرح بذلك في المبسوط والجامع والتذكرة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفى التذكرة الاجماع عليه ، وفى المسالك انه لاخلاف فيه ـ انتهى .

وهل يزول الضمان بمجرد البيع أو ما أشبه بدون القبض كما هو مقتضى القاعدة أو انه لايزول الضمان كما اختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني، وانه ربما بطل العقد قبل قبض المشتري فيكون التلف من ملك الموكل ؟ احتمالان ، وان كان مقتضى القواعد الاول ، ولذا رد الثاني الجواهر بقوله : وفيه ان ذلك يقتضي الانفساخ من حينه على الاصح، ويكون قد تلف وهو ملك المشتري، وان اقتضى ذلك انفساخ البيع كما لو رده المشتري على الوكيل بعيب، حيث يكون وكيلا عليه أيضاً بعد الرد ولو بالوكالة الاولى ، فانه قد صرح في المسالك بعدم الضمان فيه ، والفرق بينهما غير واضح، اللهم الا أن يكون قد بنى الاول على الانفساخ من الاصل به ، كما لعله الظاهر من آخر كلامه ـ انتهى .

هذا بالاضافة الى ان اطلاقه عدم زوال الضمان بدليل أخص من المدعى غير مستقيم ، ثم ان مفتاح الكرامة قال : وليعلم انه اذا باعه وقبض الثمن كان الثمن امانة في يده ، وان كان أصله مضموناً لانه قبضه باذن الموكّل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك ، ومثله مالو تعدى في الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع، وهو كما ذكره ، وقد عرفت انه لاوجه لبقاء الضمان بعد ذهاب سببه وهو التعدي .

(مسألة ـ ٣٩ ـ) قال في الشرائع : اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز وفيه تردد ، وكذا في النكاح ـ انتهى .

أقول : لاينبغي الاشكال في ذلك ، سواء في البيع أو النكاح أو ماأشبه اذ لامحذور فيه الا اذا قيل بأن المنساق من الادلة التغاير بين الموجب والقابل ولا أقل من الشك ، والاصل عدم ترتب الاثر ، وهذا القول ضعيف وان حكى عن جماعة، بل عن غاية المراد نسبته الى كثير من أصحابنا، ولذا قال في الجواهر: قد ذكرنا في البيع والنكاح ان الاصح الاول ، وانه لا شك في تناول الادلة له ـ انتهى .

ومنه يعلم صحة ذلك من الولي أيضاً اذا عمل حسب المصلحة فيما اشترطنا المصلحة ، أو مع عدم المفسدة كما هو الظاهر ، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في ذلك في أول [كتاب النكاح] .

ومنه يعلم انه اذا اطلق الموكل بما يشمله عرفاً ، سواء كان بالقرائن الحالية أو المقالية صح والا يكون فضولياً يحتاج الى الاجازة، وقد أفتى بذلك في محكى التذكرة والمختلف والنهاية والتلخيص ولواحق رهن القواعد وولده في الايضاح والشهيد في الحواشي وصريح أبي الصلاح أو ظاهره ، ويدل عليه خبر ميسر[(١)] ، قلت له : يجيئني الرجل فيقول : تشتري لي ويكون عندي خير من متاع السوق قال: ان أمنت ان لايتهمك فاعطه من عندك وان خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق.

بل وربما استدل له بما عن الدعائم ، عن علي عليه السلام قال: اذا زوج الوكيل على النكاح فهو جائز[(٢)].

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٨٩ الباب من أبواب آداب التجارة ح ٤ .

(٢) الدعائم : ج ٢ ص ٢١٩ الباب ٥ من أبواب النكاح ح ٨١٢ .

ويؤيده مادل على جواز أن يأخذ لنفسه من وكل على تقسيم مال للمحاويج اذا كان بصفتهم بقدر أحدهم .

كما انه يؤيده جواز حج الوصي بنفسه عمن هو وصي عنه .

وخبر اسحاق بن عمار ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : يجيء الرجل بدينار يريد مني دراهم فأعطيه أرخص مما أبيع ؟ قال : أعطه أرخص ماتجد له[1] .

ولذا قواه الجواهر وغير واحد من المتأخرين ، وقد قال في الشرائع : ولو وكلته في تزويجها منه ، قيل : لايصح، لرواية عمار، وانه يلزم أن يكون موجباً قابلا، والجواز أشبه ، وذلك في قبال قول من قال بعدم جواز تزويجها حتى مع تصريحها بأنه يزوجها لنفسه .

وبذلك تبين وجه النظر فيما عن المبسوط والخلاف والارشاد ووكالة القواعد من عدم الجواز مع الاطلاق ، بل عن التذكرة انه المشهور وذلك لجملة من النصوص :

كخبر ابن الحكم ، عن الصادق عليه السلام : اذا قال لك الرجل : اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيراً منه[2] .

وخبر اسحاق ، سألته عليه السلام عن الرجل يبعث الى الرجل فيقول له : ابتع لي ثوباً فيطلب له فى السرق فيكون عنده مثل مايجد له فى السوق فيعطيه من عنده ؟ قال : لاتقربن هذا ولايدنس نفسه ، ان الله عزوجل يقول : ﴿اناعرضنا الامانة﴾[3] الى آخر الاية ، وان كان عنده خيراً مما يجد له فى السوق فلايعطيه

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٨٩ الباب ٥ من آداب التجارة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٨٨ الباب ٥ من آداب التجارة ح ٣ .
(٣) الأحزاب : آية / ٧٢ .

من عنده[1].

وخبر القلانسي ، قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يجيئني بالثوب فاعرضه فاذا أعطيت به الشيء زدت فيه وأخذته؟ قال: لاتزده[2].

وخبر أبن أبى حمزة، سمعت الزيات يسأل أباعبد الله عليه السلام ، فقال: جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت فيأتينى من الشام فآخذ لنفسى مما أبيع ؟ قال : ما أحب لك ذلك، قال: أنى لست أنقص لنفسى شيئاً مما أبيع؟ قال: بعه من غيرك، ولاتأخذ منه شيئاً، أرأيت لوان الرجل قال لك لاأنقصك رطلا من دينار ماكنت تصنع؟ لاتقربه.[3]

بل والمناط فى رواية عمار الساباطي قال: سألت أباالحسن عليه السلام، عن امرأة تكون فى أهل بيت فتكره أن يعلم بهاأهل بيتها فيحل لها أن توكل رجلايريدان يتزوجها تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال عليه السلام : لا، قلت: جعلت فداك وان كانت أيما:قال عليه السلام : وان كانت أيما، قلت : فان وكلت غيره بتزويجها منه؟ قال عليه السلام : نعم[4].

وعن الرضوى عليه السلام : واذا سألك شرى ثوب فلاتعطه من عندك فانها خيانة ولوكان الذى عندك أجود مماعند غيرك[5].

وعن المقنع مثله،[6] لكن هذه الروايات مع ضعف بعضها سنداً وعدم دلالة

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٨٩ الباب ٥ من أبواب آداب التجارة ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٩٠ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٢ ص ٢٩٠ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح ٢ .

(٤) الوسائل : ج ١٢ ص ٢١٧ الباب ١٠ من أبواب النكاح ح ٤ .

(٥) المستدرك : ج ١٢ ص ٢٦٤ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح ١ .

(٦) المستدرك : ج ١٢ ص ٢٦٤ الباب ٦ من أبواب آداب التجارة ح ٢ .

بعضها ، بل ظاهرها الحمل على الكراهة ونحوها ، لايمكن العمل بها فـي قبال القول الاول الذي دل عليه الاصل، وبعض النصوص المتقدمة ، وقـد ظهر مما تقدم جواز كل المعاملات والايقاعات القابلة لذلك، كما اذا وكله في شراء شيء له فاشترى له من نفسه أو ايجاره أو استيجاره للانسان أو لغيره، وكذلك في المضاربة والمزارعة والمساقات والكفالة، كما اذا وكله في أن يأخذ عنه كفيلا فجعل نفسه كفيلا عنه، وكذلك في عتق عبد له فاعتق عبد نفسه عنه الى غير ذلك لاعمية الدليل المتقدم لكل هذه الامور .

بل وكذلك اذا وكله الحاكم الشرعي في أن ينصب والياً أو قاضياً أو ما أشبه فنصب نفسه ، حيث كانت المؤهلات متوفرة فيـه وكانت الوكالة مطلقـة شاملة لمثل ذلك.

فصل

فى التنازع

وفيه مسائل :

(مسألة ـ ١ ـ) قال فى الشرائع: اذا اختلفا فى الوكالة فالقول قول المنكر، لانه الاصل .

وفى الجواهر :سواء كان المنكر الموكل أو الوكيل الذي قد يدعى غيره وكالته لغرض من الاغراض ،كما لوكان قد اشترى شيئاً ادعى الموكل أنه اشترى له بالوكالة عنه وانكر المشتري أصل الوكالة أوكانت الوكالة مشروطة فى عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع للتوقيت أو لتلف العين التى اشترط الوكالة عليها فادعى البائع مثلا انها وكله لارادة لزوم العقد وانكر هو ذلك لافادة التسلط على الفسخ ـ انتهى .

وهو كما ذكره، لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما اذ لم يكن النزاع فى الوكالة معارضاً بالنزاع فى الولاية بأن ادعى أحدهما انه وكيل، والاخر أنه ولى فيما اذا دار الامر بينهما، فان هذا الموضع من التحالف لامن المدعى والمنكر، فلايشمله البينة على المدعى واليمين على من أنكر .

أما اذا تنازع اثنان بأن أيهما الوكيل بعد وضوح ان أحدهما وكيل ، فمقتضى القاعدة انهما اذا اجتمعا على شيء نفذ للعلم بتصرف الوكيل منهما ، واذا لم يجتمعا نفذ تصرف الوكيل منهما واقعاً ، وان لم يعلم ان أي تصرف هوتصرف الوكيل يمكن أن يعين بالقرعة ، وربما يكون لنفس العلم الاجمالي الاثر ،كما اذا نكح كل واحد من المشتبهين زوجة له هما اختان ، فانه لايصح تزويج اخت ثالث ،كما انه لايصح تزويج امهما أوبنتهما له، الى غير ذلك من الامثلة .

ثم قال الشرائع : ولواختلفا فى التلف فالقول قول الوكيل لانه أمين .

أقول: وذلك لان الامين يقبل قوله وانكان مخالفاً للاصل كما تقدم الدليل على ذلك .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده ، بل لعله كذلك بين المسلمين فضلا عن صريح الاجماع فى المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك على ماحكى عن بعضها، بل ظاهر الاكثر ومعقد الاجماع ونفي الخلاف كما هوصريح بعض من عدم الفرق بين كونهابجعل وبدونه ضرورة كونه أميناً على كل حال، بل وبين كون التلف المدعى بسبب ظاهر كالغرق والحرق أوخفي كالسرقة ونحوها ، وان حكى عن الشيخ فى الوديعة الخلاف فى ذلك الا ان المحكى عنه هنا التصريح بذلك ، ولعله لذاكان ظاهر المسالك الاجماع على ذلك هنا ـ انتهى .

ومنه يعلم ، أنه لوادعى تلف البعض قبل أيضاً ،كما انه لوادعى التبدل كانقلاب البيضة فرخاً أوالخمر خلا أوالخل خمراً أوماأشبه ذلك قبل فى الكل ، لانه مقتضى أما نته ، أماماذكره الشرائع بعد ذلك بقوله : وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالباًفاقتنع بقوله دفعاً لالتزام مايعذر غالباً،فلايخفى انه يصلح حكمة لاعلة،

كما ان الاستدلال لذلك بقاعدة العسر والحرج والاحسان وما أشبه استدلال بالاخص على الاعم .

ومنه يعلم وجه النظر فى اعتذار الجواهر عن الشرائع بقوله: بل قد يستفاد من التعليل فى بعض النصوص الواردة فى قبول قول الامرأة فى الحيض والطهارة ونحو ذلك اقعاد هذه القاعدة ايضاً وهي ان كل أمر يتعذر اقامة البينة عليه غالباً أو يتعسر يقبل قول مدعيه بيمينه، ولعله اليه أومى المصنف بماذكره .

ومنه يعلم وجه النظر فى الاستدلال لذلك بالتعليل فى قوله عليه السلام : لما قام للمسلمين سوق . لانه اذا احتاج الامر الى البينة لما قام للوكالة عمود .

ثم قال الشرائع : ولو اختلفا فى التفريط، فالقول قول منكره لقوله عليه الصلاة والسلام: البينة على المدعى، واليمين على من أنكر .

أقول: ويمكن الاستدلال على ذلك بكونه أميناً ، وليس على الامين الا اليمين ، ومنه يعلم ان المراد بالتفريط أعم من التعدي ،كما انه لو اختلفا فى التفريط الزائد والناقص كان الحق مع القائل بالتفريط الناقص،كما اذا كان تفريطه فى الحيوان مسلماً، لكنه يدعى ان التفريط كان الى حيث المرض بينما الموكل يدعى ان التفريط كان الى حيث الموت، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع: اذا اختلفا فى دفع المال الى الموكل، فان كانت بجعل كلف البينـة لانه مدع ، وإن كانت بغير جعل قيل : القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور، وقيل : القول قول المالك وهو الاشبه، أمّا الوصي فالقول قوله فى الانفاق لتعذر البينـة فيه دون تسليـم المال الى الموصى له ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة ان الوكيل كالوصي كلاهما مسموع كلامه، سواء كان بجعل أو بدون جعل لانهما أمين والامين مؤتمن، فكما يقبل قوله فيما تقدم يقبل قوله هنا والدليل المتقدم هناك آت هنا .

والحاصل: ان على المفرق بين أن تكون الوكالة بجعل وبين أن لاتكون به ابداء الفرق بين المسألتين، كما عليه ابداء الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة أيضاً التي لم يفرقوا فيها بين أن يكون بجعل أو بغير جعل ، فان المال بيد الوكيل وديعة يشمله أدلتها، هذا بالاضافة الى المؤيدات السابقة .

والحاصل : ان اطلاق أدلة الامانة بالاضافة الى المؤيدات ، وعدم فرقهم فى كونه بجعل أو بغيرجعل فيما اذا تلف بغير تعد ولاتفريط يقتضي عدم الفرق هنا أيضاً فتسالمهم على ان القول قول الموكل ان كان بجعل محل تأمـل، ولذا قال فى مفتاح الكرامة : ولولا الاجماع المحصل من كلامهـم فى المقام على عدم قبول قوله اذا كان هناك جعل لقلنا بقبول قوله مطلقاً لمكان عموم تلك الاخبار ولامنافاة بين قبول قوله بدون الجعل وعدمه معه بالاجماع، اذ العام المخصوص حجة فى الباقي، هذا مع تسليم اشتراكهما فى الامانة، وعدم الفرق واضح بين الامانة المحضة والتي مع الجعل غير متعلق بعين المال فى المرهون والمستعار

وانما هو لازم فــي ذمّة الموكل فيكون قبضه قبض امانــة محضة ، الى آخر كلامه .

وماذكره من الاجماع المحصل محل نظر، لانه لمينقله الا عن جملة من الفقهاء فقط، وهل بمثل ذلك يحصل الاجماع المحصل، هذا بالاضافة الى انه لوكان اجماع فهو محتمل الاستناد، بلظاهره، ومثل هذا الاجماع ليس بحجة حتى عند القائلين بحجية الاجماع غيرمحتمل الاستناد .

وبذلك يظهر وجه النظر فى استدلال الجواهر أيضاً عند قول المحققلانه مدع، بقوله: قابضاً لمصلحة نفسهفلايساوي الوديعة، اذ قد عرفت اطلاق الادلة وانه لا دليل على ان القبض لمصلحة نفسه وعدمه يوجب فرقاً بينما ان غيره أيضاً قديقبض لمصلحة نفسه .

ومنه يظهر أضعفية قول القائل بأنه عليه البينة فى كلتا الصورتين، أي سواء كانت بجعل أوبغيرجعل ، وان استدلوا لذلك بقوله عليه السلام: البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر[1] وان الاصل عدم الرد .

وفي الجواهر : لاينافي ذلك قبول قوله فى الوديعة للنص والاجماع بعد حرمة القياس، وان حصل الجامع الذي هو الامانة والاحسان والقبض لمصلحة المالك وتأدية عدم القبول الى انسداد باب قبول الامانة، ثم قال: الا انالجميع كما ترى لا يطابق المذهب بعد عدممعلومية كون ذلك هو العلة شرعاً والامانة أعم من قبول القول فى الرد،كما ان النهي عنالاتهام لايقتضي ذلك، بل ظاهره خلاف ذلك. بل وكذا قاعدة الاحسان الظاهرة في نفي السبيل على المحسنين

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٧١ الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .
انظر سنن البيهقي : ج ١٠ ص ٢٥٢ .

فى احسانـه لا في قبول دعواه ، على انه لو سلم ان من مقتضاها ما نحن فيـه لاتجه القبول بلايمين لانه نوع سبيل ، كما أوضحنا ذلك في الوديعة والعارية ـ انتهى .

ومنه يعلم قبول قول الوصي في الانفاق على الطفل وعلى دوابه وعلى عقاره وكذا قبوله فى التلف من غير تعد ولاتفريط ، وكذلك فى دعواه تسليم المال الى الموصى له بعد بلوغه ورشده لوحدة الملاك في الجميع، وماستدلوا على قبول قوله في الانفاق والتلـف بغير تعد ولا تفريط يأتي بعينه في ادعائـه تسليم المال الى الموصى له فشهرة ان عليه البينـة ، لان على طرفـه اليمين ، بل عن المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له ، واليتيم فى عدم القبض هنا ، محل نظر .

ومنه يعلم وجه النظر فى قـول الجواهر، حيث قال : لعله كذلك للفرق بينه وبين ماتقدم بأن دعوى الرد هنا على مـن لم يأتمنه بخلافه هناك ، وفـي محكى المبسوط قد جعل ذلك ضابطاً في كل امانة حتى في الوديعة لو ادعى ردها على الوارث ، وان كان قد عرفت عدم الفرق عندنا بين الجميع فـي ان القول قـول منكر الرد الا فـي الوديعة المدعى ردها على المالك أو وكيله بالنص والاجماع لما عرفت ـ انتهى .

اذ أي فرق بين الرد على المالك أو على وليه أو وكيله أو وصيه أو ماأشبه بعد كون الجامع انه وديعة والوديعة القول فيها قول المؤتمن ، ولو فرضنا انا لم نقل بقبول قوله مطلقاً لزم أن نقول بعدم قبول قـوله مطلقاً ، سواء كان بجعل أو غير جعل لاستواء الدليل فى المقامين باستثناء الاجماع الذي قد عرفت ما فيه .

ولذا قال في المسالك والروضة : ان الامانة لاتستلزم القبول، كما لم تستلزمه

فيما اذا كانت بجعل مع اشتراكهما في الامانة ، وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص ، فان اليمين سبيل ، وقول مفتاح الكرامة ان كلامه فيهما اطرف شيء لان الاخبار مستفيضة بذلك ، وبذلك قطعت عباراتهم مستندين اليها في أبواب الامانات ، وقد عرفت الجواب عنه .

وكيف كان ، فقد علم من الكلام في الوكيل والوصي القول في الأب والجد ومن حصل في يده ضالة أو لقطة لاتحاد المدرك في الجميع وهو الامانة الخارجة عن عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، ولم يعرف وجه لقول الجواهر عند قول المحقق : (وكذا القول في الاب والجد ومن حصل في يده ضالة) لعدم اقتضاء الامانة وقاعدة الاحسان القبول في ذلك حتى يخرج عن قاعدة البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، فانه لااشكال في ان ما في يد الأب والجد ، ومن حصل في يده ضالة وديعة شرعية وامانة الهية ، فيشمله دليل ليس على المؤتمن ضمان ، وصاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ، الى غير ذلك مما تقدم جملة منها .

واي فرق بين أن يقول الاب والجد صرفت عليه ، أو ان يقول : رددت عليه مع انكار الولد الصرف أو الرد .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذا ادعى الوكيل التصرف وأنكر الموكل مثل أن يقول : بعت أو قبضت ، قيل : القول قول الوكيل ، لانه أقر بما له أن يفعله ، ولو قيل : القول قول الموكل أمكن ، ولكن الاول أشبه ـ انتهى .

وفي مفتاح الكرامة : ان القول بتقديم قول الوكيل هو الذي جزم به في الارشاد واللمعة وفي المبسوط انه الصحيح ، وفي الشرائع انه الاشبه ، وفي المسالك انه أجود ، وفي الروضة أقوى .

أما القول الثاني : ففي القواعد يحتمل تقديم قول الموكل للاصل الدال على عدم الزام الموكل باقرار غيره ، وعن التذكرة : ان كان النزاع قبل عزل الوكيل فالاقرب تقديم قوله أي الموكل ، وجزم بتقديم قوله ان كان النزاع بعد عزله .

وعن جامع المقاصد : انه امتن دليلا وقال : للتوقف مجال ولا ترجيح في موضع من التذكرة وصرح بالتردد في التحرير في تقديم قول الوكيل،ومقتضى القاعدة هو قول المشهور من تقديم قول الوكيل على قول الموكل بغير بينة للقاعدة المعروفة من ملك شيئاً ملك الاقرار به .

قال في الجواهر : وعليه بنوا نفوذ اقرار الصبي فيما له ان يفعله كالوصية والعتق والتصدق ، وكذا قبول قول العبد المأذون في التجارة فيما يتعلق بها والولي في تصرفه بمال المولى عليه ، بالاضافة الى انه أمين قد نهى عن تخوينه ومن التخوين التكذيب، وانه محسن، وما على المحسنين من سبيل، الى غيرذلك.

أما تعليل جملة منهم وتبعهم الجواهر باختلال نظام المعاملات بانصراف رغبة الناس عن معاملة الاولياء والوكلاء والمأذونين ، خصوصاً في المضاربات ولانه بتوكيله أقدم على قبول قوله فيما يفعله فيجب أن يصدقه ،كما الـزم

بتصديقه في دعوى التلف التي هي عند القائل ليس الا ، لانه أمين وصاحب يد على ماائتمن عليه ، وانـه في كثير من الاحيان يوجب العسر والحرج المنفيين بالاية ، فلايخفى ان مثل ذلك يصلح مؤيداً ، لاانه دليل .

ومنه يظهر ضعف القول الثاني، وان استدل له بأنه يلزم منه الزام الموكل باقرار غيره ، ولان الاصل عدم التصرف ، والاصل بقاء الملك على مال مالكه، ولانه منكر فعلى المدعي البينة ، الى غير ذلك من بعض الوجوه الاعتبارية الاخر التي قد عرفت ان دليل الامين مؤتمن[1] وأرد على جميعها ، ولذا لايختلف الحال بين أن يكون بعد العزل أو قبله .

قال في الجواهر : وبذلك كلـه ظهر لك ان تقديم قـول الوكيل في هـذه المسألة ليس لان اقراره اقرار من الموكل ضرورة عدم مايقتضي ذلك في شيء من الادلة ، بل فيها مايقتضي خلافه ، ولذا كلف باليمين ، بل انما هو للنهي عن تهمة الامين المراد منه تقديم قوله على قول المالك عند التنازع ، ومنه المقام الذي لم أجد خلافاً صريحاً فيه ، بل في مصابيح الفاضل الطباطبائي نسبته الى تصريح الاصحاب الا من شذ ، بل فيها عن الصيمري اتفاق الفتوى على ذلك ـ انتهى .

ومنه يظهر انهما لو اختلفا في كيفية التصرف بعد أن كان وكيلا مطلقاً فقال الموكل : بعت ، وقال الوكيل : بل وهبت أو ماأشبه ذلك لم يكن من موضع التحالف، بل يقدم قول الوكيل ،كما انه لو قال الموكل: بعته ، وقال الوكيل: بل لم أبعه بأن أراد الوكيل رده، لكن الموكل قال: بعته ، وانما استرجعته بثمن

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٢٩ الباب ٤ من أبواب الوديعة ح ٩ و١٠ .

أقل ، وتريد أن تعطيني ايـاه وتأخذ التفاوت لنفسك كان القول قـول الوكيل ، وكذا الحال لو قال الموكل: بعته بخيار واني الان أسترجعه، بينما قال الوكيل: لم أبعه بخيار فيريد دفع الثمن اليه ، وانما يتهمه الموكل بأنه يريد أن يدفع له الثمن ثم يسترجعه بخياره لتكون البضاعة لنفسه ، الى غير ذلك من الامثلة .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع : اذا اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل لانسان فأنكر ، كان القول قوله مع يمينه ، ويقضي على المشتري بالثمن .

أقول : ماذكره هو مقتضى القاعدة ، لانه بعد انكار الموكل الوكالة وعدم اقامة الوكيل البينة على انه وكيل يكون الاصل عدم الوكالة بحلف الموكل المنكر ، وعليه فالبيع يكون تاماً ، ويلزم على المشتري أن يدفع الثمن ويأخذ المبيع لظهور مباشرة العقد في كون الشراء لنفسه ، ولايفرق في ذلك بين أن يكون الاشتراء بالعين أو في الذمة ، أما اذا ذكر في حال البيع انه يبتاع لنفس ذلك الانسان فانه اذا أنكر وصار القول قوله بطل البيع ، لان غايته انه فضولي لم يجزه الموكل المنكر فتبقى السلعة عند صاحبها فالمشتري وهو الوكيل المدعي للوكالة لايلزم عليه اعطاء الثمن ، وقد تقدم الالماع الى هذا الكلام سابقاً ، ولا فرق في الحكم بين أن يكون بعنوان الاشتراء أو الصلح أو الهبة المعوضة أوما أشبه لوحدة الدليل في الجميع .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال الوكيل : ابتعت بقصد أنه لك ، فأنكر الموكل أو قال : ابتعت بقصد انه لنفسي ، فقال الموكل : بل لي فالقول قول الوكيل بيمينه ، لانه أبصر بنيته المتعلقة بفعله ، بلاخلاف ولااشكال مع فرض كون الاختلاف في النية التي لاتعلم الا من قبله ، بل ربما استظهر من عبارة المتن من قبول قوله بلايمين لعدم تصور الدعوى عليه الا على القول بسماعه مع التهمة ، وان اليمين حق له على كل حال .

أما لوفرض امكان الاطلاع على قصده ولوباقراره فقد توقف بعض متأخري المتأخرين في قبول قول الوكيل للاصل ، لكن فيه ماعرفت من لزوم تقديم قوله مع فرض التداعي معه ، لانه أمين ـ انتهى .

وهو كما ذكره ، اذ انـه لماكان أميناً وكان يملك الشيء فيدخل (فيمن ملك شيئاً ملك الاقرار بـه) كان مقتضى القاعدة ان القول قوله ، ولـو ادعى الموكل الاطلاع على قصده أو ادعى انه عند البيع ونحوه قال: أبيع، أو أشتري لموكلي أو قال : أبيع أو أشتري لنفسي ، الى غير ذلك .

ومنه يعلم الحال فيما اذا قال الوكيل : اشتريته مشتركاً ، وأنكر الموكـل الا اختصاصه بالموكل أو بالوكيل ، أو قال الموكل : اشتريته مشتركاً وأنكر الوكيل ذلك ، وانما ادعى أحد الامرين ، وكذلك الحال اذا قال أحدهما : انه اشتراه ، وقال الاخر : بل صالحه ،كما ألمعنا الى ذلك في السابق .

ومن ذلك يعرف انه لو تزوج الوكيل امرأة فاختلف هو والموكل في انه هل تزوجها لنفسه أو للموكل ، فقال أحدهما بهذا ، وقال الاخر بذاك ، فانقول الوكيل هو الحجة لاالموكل الا اذا ادعى الموكل العلم فيكون على الـوكيل الحلف على ماتقدم .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع : اذا زوجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بينة ، كان القول قول الموكل مع يمينه ويلزم الوكيل مهرها وروي نصف مهرها ، وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر ، ويجب على الموكل أن يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل ، وان يسوق اليها نصف المهر ، وهذا قوي ـ انتهى .

أقول : أما ان القول قول الموكل مع يمينه ، فهو لا اشكال فيه ، لانه منكر ولذا قال في الجواهر : بلاخلاف ولااشكال ، ولافرق في ذلك أن يكون أنكر الوكالة رأساً أو أنكر وكالته في تزويج هذه المرأة ، بل قال الموكل: اني وكلته في امرأة فلانية فزوجني من امرأة اخرى ، والحال كذلك فيما اذا زوج المرأة من رجل ثم أنكرت المرأة انها وكلته في التزويج مطلقاً ، أو في تزويج هذا الرجل ، أو في التزويج بهذه الكيفية لعدم الفرق في ملاك الحكم بين صورتي المسألة .

وكيف كان، فالمسألة المفروضه في الشرائع هي فيمااذا زوجه مدعياً الوكالة عنه، وقد قال مفتاح الكرامة: انه فرضت المسألة بهذه العبارة في النافع واللمعة وشروح النافع وكشف الرموز والمهذب والمقتصر وايضاح النافع والروضة ومجمع البرهان والتحرير والتذكرة ، بل كل من قال بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك ، ثم قال : أما الزام الوكيل المهر فهو خيرة النهاية والوسيلة فيما اذامات الموكل وأنكرورثته الوكالة والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب فيما يأتي وهو المحكى عن القاضي والكيدري ، وقواه في السرائر فيما حكى .

وأما القول بالزامه نصف المهر فهو خيرة المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والايضاح ، واليه مال في الروضة ، وفي المسالك

والكفاية انه المشهور ، ونسبه في الروضة الى الاكثر ، وحكى في الرياض عن المحقق الثاني ، انه قال : انه المشهور ، وفي دعوى الشهرة نظر ظاهر ، اذ القائل بالاول أكثر .

وأما القول بالبطلان فأول من حكاه المحقق وتبعه الجماعة ، وقد اعترف الشهيد في غاية المراد وجماعة بعدم الظفر بقائله ، وفي المسالك والروضة انه قوي ، وفي التحرير والمختلف ان فيه قوة ، وفي الارشاد وغاية المراد انه جيد ، وفي التنقيح انه هو الذي يقتضيه النظر، وفي ايضاح النافع انه أنسب في النظر وانه قوي ، وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد انه أصح .

ولايخفى ان مقتضى القاعدة لولا الرواية هو القول الثالث ، لان الموكل اذا أنكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهراً ، ومن ثم يباح لها أن تتزوج اذا لم تعلم بالخلاف ، وعليه فلاوجه للمهر لاكلا ولانصفاً .

نعم مقتضى الاخبار أن يكون لها نصف الصداق ، ففي صحيح أبي عبيدة عن الصادق عليه الصلاة والسلام ، في رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم ؟ قال عليه السلام : خالف أمره ، وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولاعدة عليهاولاميراث بينهما .

فقال بعض من حضر : فان أمره أن يزوجه امرأة ولم يسم أرضاً ولاقبيلة ثم جحد الامر أن يكون أمره بذلك بعد مازوجه ؟ فقال عليه السلام : ان كان للمأمور بينة انه كان أمره أن يزوجه كان الصداق عليه ، وان لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولاميراث بينهما ولاعدة عليها ولها نصف الصداق ان كان

فرض لها صداقاً ، وان لم يكن سمى لها فلاشيء لها .(١)

وفي خبر عمر بن حنظلة ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في رجل قال لاخر : اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق أو ضمنت من‌شيء أو شرطت فذلك رضائي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه ، فلما رجع اليه أنكر ذلك كله ؟ قال : يغرم لها نصف الصداق عنه ، وذلك انه هو الذي ضيع حقها ، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج ، ولايحل للاول فيما بينه وبين الله عزوجل الا أن يطلقها ، لان الله تعالى يقول : ﴿ فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ﴾(٢) فان‌لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين‌الله‌عزوجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام ، وقد أباح الله عزوجل لها أن تتزوج .(٣)

ومنهما يعلم وجوب حمل خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ، في رجل زوجته امه ولم يقبل ؟ فقال : ان المهر لازم، على نصف المهر.(٤)

أما رد الروايات بما أشار اليه الجواهر بقوله : ولعله لعدم تنقيح المراد من صحيح أبي‌عبيدة ،(٥) واشتمال خبر عمر بن حنظلة(٦) على التعليل الذي‌لايوافق الضوابط واستبعاد الالتزام بمقتضاه الشامل للوكالة التى أخبرها بها وللفضولية ونحو ذلك ممالاغرور فيه، واحتمالها ضمان الوكيل‌المهر بعد العقدوالاعتراف

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب النكاح ح ١ .
(٢) البقرة : آية / ٢٢٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٩ الباب ٤ من أحكام الوكالة ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٢١١ الباب ٧ من أبواب عقد النكاح ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٦ من أبواب النكاح ... ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٩ الباب ٤ من أبواب أحكام الوكالة ح ١ .

بالوكالة والتنصيف حينئذيكون تنزيلا لانتفاء النكاحظاهراً منزلة الفسخبالطلاق وقيل بالبطلان ، لكنه مخالف للشهرة البسيطة أو المركبة أو الاجماع كذلك الجابرة للنصوص المزبورة التى لاأقل من الفتوى بالمتيقن منها وهو النصف فيما لو غرها بدعوى الوكالة صريحاً ، وعدم علمها بصدقه دون باقى الصور ، وان دل عليه الخبران أو أحدهما ـ انتهى .

ففيه مقتضى القاعدة العمل بالخبرين أو الاخبار بضميمة خبر محمد بن مسلم على ماعرفت ، وكونها خلاف القاعدة لايضر ، فان الخبر لايلزم أن يكون موافقاً للقاعدة حتى يعمل به فيما اذا كان السند والدلالة والعمل فيه متوفراً .

ومن ذلك يظهر ان القول بكل المهر استناداً الى خبر محمد بن مسلم ، ولان المهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود بالمقام، وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره فى الاشهاد فيضمنه كما قاله جماعة ، وعللوه بذلك ، أو لان الوكيل أقربأنه اخرج بضعها عن ملكها بعوضلميسلم لهافكان عليه الضمان، فانكل من أقر باخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لتفريطه ضمنه ، أو لانه ثبت لها عند العقدولميعلم بطلانه بانكارالموكل، غير ظاهر الوجه لماعرفت من لزوم حمل الخبر على الخبرين ، وكون المهر يجب بالعقد فيهانه مبني على ان العقد صحيح ، و المفروض عدم تحقق الزوجية ، وان لها أن تتزوج كما عرفت .

أما انه اخرج بضعها عن ملكها ، ففيه ان بانكار الموكل ثبت انه لم يخرج بضعها عن ملكها مع ان البضع غير الاملاك لايضمن الا بالاستيفاء أوما جعله الشارع كالاستيفاء ، ولادليل على ان الشارع جعل المقام منه بالزام اعطاء كل المهر ، وأما الاستصحاب فاركانه غير تامة .

وعليه ، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه من نصف المهر استناداً الى الخبر ، ثم ان اللازم تقييد ان عليه نصف الصداق بما ذكره في صحيح أبي عبيدة ،حيث قال عليه السلام: وان لم يكن سمى لها فلا شيء لها ، وحيث ان الصحيح أخص من الخبرين الاخرين وجب حملهما عليه .

ثم ان مفتاح الكرامة قال : أما انه يجب على الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق، بل ضروري به افصحت الرواية، وفي جامع المقاصد: انه لاريب فيه وقد نطق به الكتاب والسنة .

أقول: ومراده بالكتاب قوله سبحانه: ﴿فامساك بمعروف أوتسريح باحسان﴾[1] فيطلق سراً أومعلقاً كأن يقول: ان كانت زوجتى فهى طالق كما صرح بذلك جماعة قال فى الروضة والمسالك: ولم يكن اقراراً ولاتعليقاً مانعاً ، لانه أمر يعلم حاله كقول : (من يعلم ان اليوم الجمعة) ان كان اليوم الجمعة فقد بعت بكذا، وتبعه على ذلك الرياض، وقال : ان هذا اذا لم يكن الانكار مستنداً الى نسيان التوكيل والا فلايصح .

أقول : بل مقتضى القاعدة الصحة حتى فيما اذا كان مستنداً الى نسيان التوكيل ، هذا بالاضافة الى انه كيف يميز الموكل بين أن يكون قد نسى التوكيل مع التوكيل أو لم يوكل أصلا الا أن يريد نسيان خصوصيات التوكيل مع العلم بأصل التوكيل مثلا علم انه وكله في شيء، لكن لايعلم هل انه وكله في الزواج أو في الطلاق ، أو في البيع ، أو في غير ذلك ، ولذا رده الجواهر بقوله : وفيه ان الظاهر الصحة حتى مع ذلك ، ثم ان أقام الوكيل الشهود ثبت على

---

(١) البقرة : آية / ٢٢٩ .

الرجل ، فان كان يعلم بينه وبين الله كذبه أو اشتباهه لم يحق لـه التقارب منها الا بعقد جديد أو باجازة العقد السابق ان اجتمعت فيه شرائط الفضولية .

واذا أنكر الموكل فان كان انكاره عن علم حلف على العدم ، وان كان عن نسيان وشك وجهل بأن لم يعلم هل وكل ونسى أو لم يوكل حلف على عدم العلم ، فاذا حلف على كل حال وتزوجت المرأة وخسر الوكيل النصف، أوكل المهر على القولين ، ثم ظهر له صدق الوكيل وجب أن يعطي خسارته ، لانـه هوالذي خسره ، فيشمل الوكيل دليل لاضرر .

أما المرأة والزوج الجديد، فان علما بالصدق يجب عليهما المفارقة، واذا دخل الرجل بالمرأة وهي ممن تعتـد وجب عليها العدة والرجـوع الى الزوج السابق، وان لم يعلما فلاشيء عليهما، وان علم أحدهما دون الاخر، فان علم الرجل فارقها ، وان علمت المرأة فارقته ، فان اقتنع الطرف الاخر بالمفارقة ، فهو والا ارجعا الامر الى الحاكم، واذا دفع الوكيل النصف أو كل المهر على القولين وهو صادق فيما بينه وبين الله كان له أن يتقاص من مال الموكل ، ومادل على ان الحلف يذهب بالحق انما هو في الامور المالية، وليس هنا الحلف على الامر المالي وان كان مستتبعاً للمال فمقتضى القاعدة أن يعمل في المال حسب الموازين الاولية .

ثم لااشكال في ان لها التزويـج قبل الطلاق ان ظهـر لها كذب الرجل أو حكم الحاكم بذلك حسب الحلـف ، نعم ليس لها التزويـج قبل الطلاق ان علمت صدق الوكيل لانها معترفة بأنها زوجة، وفي مفتاح الكرامة بذلك صرح في التحريـر وجماعة كأبي العباس والمقداد والمحقق الثاني والشهيـد الثاني وغيرهم، وليس في اطلاق الخبر مايخالفـه ، بناءاً على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل، لكن في التذكرة مانصه: انها تتزوج، وان لم يطلق الموكل

لانه لم يثبت عقدها فجرى على ظاهر اطلاق الخبر .

وأما اذا لم تكن عالمة بصدقه، فان لها التزويج لانتفاء الزوجية ظاهراً بيمينه وقد صرح به في الخبر مرتين ولم أجد فيه خلافاً، وفي الرياض ان عليه الاصحاب كافة، وفي ايضاح النافع انها لاتحتاج الى الفسخ ـ انتهى .

ثم ان في الجواهر: لوكانت عالمة بصحة الوكالة لم يكن لها التزويج ، وليس للحاكم اجبار الزوج على الطلاق، نعم قد يقال: بأن له الطلاق عنه مع امتناعه من وقوعه فيؤثر أثره حينئذ مع فرض الزوجية في الواقع للامتناع عن القيام بها والطلاق والا لم يحتج الى طلاقه ، وربما احتمل ان لها الفسخ أو للحاكم أو البقاء على الزوجية حتى يفرج الله عنها بموت ونحوه، ولعل ماذكرناه أولى بعد عموم ولاية الحاكم لمثل ذلك لقاعدة الضرر وغيرها وللاية ونحوها ـ انتهى .

أقول: مقتضى القاعدة انها اذا علمت بصدق الوكيل وانها زوجة فالحاكم يطلقها لماعرفت من انه ولي الممتنع ولافرق بين أن يكون الامتناع عن علم ، أوعن جهل، أوعن نسيان، اذ لاوجه لان تبقى معلقة، ولان امساك بمعروف أو تسريح باحسان يفيد ذلك عرفاً، فاذا طلقها الحاكم وعلم بعد ذلك الزوج صحة الوكالة فلاشأن له وطلاقها طلاق البائن الا ان يكون جامعها بزعم انه زنا، لان الجماع وقع في موقعه فيكون عليها العدة فللزوج الرجوع في العدة الرجعية. أما اذا انقضت العدة فلاشأن له بها وهي خلية تتزوج من شائت .

ثم الظاهر ان الحاكم اذا لم يستعد للطلاق راجعت عدول المؤمنين، فان لم يستعدوا كان لها الحق في طلاق نفسها للاية وغيرها كماعرفت، وبذلك يظهر وجوه النظر في الاقوال الاخر، وان عللت بعضها بتعاليل .

قال في مفتاح الكرامة:أما انه لولم يستعد الموكل على الطلاق ، ففي جامع المقاصد: انه لاريب في انه لايتصور اجباره عليه لانه لانكاح ظاهراً فكيف يتصور مطالبته، وبه صرح في المهذب البارع والمسالك والروضة وهو قضية كلام التنقيح وايضاح النافع .

وقال في التذكرة: الاقوى الالزام لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها بما لاضرر عليه فيه فأشبه النكاح الفاسد قلت ، بل أشبه الاحتكار، وأما انه اذا لم يطلق احتمل تسلط المرأة على الفسخ أوالحاكم على الطلاق فلان بقاء المرأة من دون نكاح ولانفقة ضرر عظيم .

وقد أفتى بتسلطها عليه في ايضاح النافع، وقال: الاحوط أن يكون باذن الحاكم أو هو يفسخ، واحتمله أي تسلطها على الفسخ فى التنقيح احتمالا ، وجزم في المهذب البارع بأن الحاكم يفسخ لها ، ووجه تسلطه على الطلاق انه له ولاية على الممتنع، ولاريب ان المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية أوالطلاق، وهذا يتم اذا ادعت صدق الوكيل .

وقد ذهب جم غفير في باب النكاح بأنها اذاكانت جاهلة بفقره أو تجدداعساره ان لها الفسخ والاكثر من هؤلاء على ان الحاكم يطلقها ان لم يطلقها الزوج مع أمر الحاكم له به ، ولاترجيح في المسالك والروضة فاحتمل تسلطها وتسلط الحاكم عليه أوعلى الطلاق وبقائها على ذلك حتى يطلق أويموت ـ انتهى .

ثم الشخص الثالث، ان علم بصحة الوكالة ترتب عليه الاثر، طلق أولم يطلق، أما اذا لم يطلق فواضح وأما اذا طلق فلان مجرد النكاح يوجب أحكاماً مثل حرمة أب الزوج وأم الزوجة ، واذا حصل الدخول ولوبعنوان الزنا من

المنكر ترتب عليه حرمة بنت الزوجة، الى غيرذلك، وان علم بعدمها لم يترتب عليه شيء .

وان شك حكم على مايحكم عليه الحاكم الشرعي من الصحة أوالفساد ، واذا أجبر الزوج على الطلاق لم يترتب عليه أثر الطلاق أمثال النفقة في العدة وحرمة اختها فيما اذا حصل الدخول وما أشبه ذلك ، لان كل تلك الاحكام مرتبة على الطلاق الصحيح بنظر المطلق، وهذا ليس طلاقاً صحيحاً بنظره، وانما هو طلاق لخلية .

ومماتقدم ظهر أحكام ماذا وكلت المرأة انساناً في نكاحها من انسان ثم أنكرت الوكالة،كما ألمعنا الى ذلك، ولايخفى كل الفروع المترتبة هنا فروع على حسب القاعدة لعدم رواية خاصة في المقام يوجب خروج شيء من مقتضى الاصل ، ثم لو وكل فى طلاق زوجته ثم أنكر الوكالة فللزوج ترتيب آثار الزوجية اذا كان عالماً بما قال أو شاكاً شكاً بدوياً في الوكالة لاجرائه اصالة عدم الوكالة .

أما الزوجة فان علمت بالوكالة لم يجز لها الاقتراب من الزوج وجاز لها النكاح بعد العدة ان كانت لها عدة (فيمااذا لم يكن الزوج يلامسها بعد عدة الطلاق لأدعائه عدم الوكالة لان وطي الشبهة له عدة) أو بعد الطلاق مباشرة اذا لم تكن لها عدة .

أما اذا رجعا الى الحاكم وأجبرها بالكون معها اضطرت الى الكون، فان تمكنت من الزامه بنكاح جديد فهو والا فالوطي شبهة لها العدة فلاتتمكن من زوج جديد، وليس لها النفقة، اللهم الا اذا قيل بأن النفقة في قبال الوطي أو انه تقاص لمنعها عن الازدواج ولو كان في منعه لها غير آثم لجهله، ومن الكلام

في الفرع السابق يعرف حال الشخص الثالث .

وأمّا اذا كانت الزوجة تعلم بأن الرجل انما يريد الزنا بها بعد حصول الطلاق ، فانه لااحترام لمائه ، ويجوز لها الازدواج، وانكان الزوج الجديد يعلم بزنا الزوج القديم بها ، لانه لا احترام لماء الزاني ، كما ورد في بعض الروايات من ان الرجل لاشيء عليه من جهة الحرمة اذا زنت زوجتها .

ويعرف من الكلام فى الفرعين الكلام فيما اذا وكلت فى طلاق الخلع بالبذل وأخذ طلاقها منه ووكل الرجل كذلك ، ثم أنكر أو أنكرت عالماً أو جاهلا أو شاكاً بدوياً أو مقروناً بالعلم الاجمالى حيث يلزم ترتيب أثره من الاحتياط سواء بالنسبة لها أو له أو بالنسبة الى الشخص الثالث ، وكذلك الكلام بالنسبة الى المهر المدفوع عوض الطلاق خلعاً ، لكن الفرق انه فى النكاح اذا زعم الزوج انه لم يوكل فى التزويج صح له امضاء العقد فضولة بخلاف الطلاق ، لانّ المشهور بينهم ان الطلاق لاتقع فيه الفضولية .

قال فى مفتاح الكرامة : ويبقى الكلام فيمااذا لم يدع الوكالة، فهل الظاهر انه فضولي أو وكيل؟ احتمالان أظهرهما الاول ، لانه لاغرورمن قبله وهوخيرة جامع المقاصد وأكثرهما تداولا الثانى ، فان الرجل يأتي خاطباً ، ولايصرح بأنه وكيل ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة هو ماذكره مفتاح الكرامة ،كما انه اذا خطب ثم اختلف هو والموكل فى انه خطب لنفسه أولغيره ، فمقتضى القاعدة انه خاطب لنفسه لانه أعرف بنيته الا اذا ادعى الموكل انه يعلم انه خطب له لا لنفسه ، ويأتي فيه بعض الكلام المتقدم فى اختلافهما فى القصد، ولوادعى الوكيل للوارث انه زوج اباهم فلانة فان علموا بذلك فهو وان لم يعلموا أو علموا بالعدم أجروا حكم

العدم على ماتقدم وعلى أي حال فاذا ثبت للزوجة ان الرجل كان فضولياً ولم يكن وكيلا فلا وجه لنصف المهر أو كله على الذي عقد، لان القاعدة العدم، ولادليل خاص فيالمقام، ولذا قال في القواعد: أما لو عرفت الزوجة انه فضولي، فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال فى الشرائع : اذا وكله فى ابتياع عبد فاشتراه بمائة ، فقال الموكل : اشتريته بثمانين ، فالقول قول الوكيل لانه مؤتمن ، ولو قيل القول قول الموكل كان أشبه لانه غارم ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة هو القول الاول للتعليل المتقدم ، ولذا ذهب اليه الشيخ فى محكى مبسوطه وجماعة آخرون ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الثمن من مال الموكل ، أو فى ذمته ، وأما الذي اختاره الشرائع وتبعه الارشاد ومجمع البرهان لاصالة البرائة من الزائد فغير ظاهر ، ولذا رده الجواهر بقوله : الا انه مناف لما سمعته من المصنف فى المسألة الثالثة ، ولما يأتي له فى العاشرة .

أما قوله بعد ذلك : والتحقيق ماعرفت وتعرف من ان التداعي ان كان بين الموكل والوكيل كان القول قول الوكيل لما سمعت ، وان كان بين الموكل والبائع، فالقول قول الموكل، وان صدق الوكيل البائع لما ستعرفه من اقتضاء الادلة تقديم قوله فى التداعي معه خاصة ، لاان اقراره مطلقاً ، ففيه ان تصديق الوكيل للبائع يوجب أن يكون القول قول الوكيل ممايننتهي بالاخرة الى تصديق البائع ، فأي فرق بين أن يكون الوكيل يدعي ذلك ابتداءاً أو يدعيه بعد تنازع البائع مع الموكل .

وكذلك الحال فيما اذا وكله فى أن يجعله وديعة أو عارية أو مضاربة أو ماأشبه ، ثم اختلف الموكل والوكيل فادعى الموكل شيئاً والوكيل شيئاً ، فان الحق مع الوكيل ، ومثله اذا اختلف الموكل والطرف وصدق الوكيل الطرف، فان تصديقه يوجب تصديق الطرف ، ولايجري فيه القواعد الاولية لباب التنازع.

ومنه يعلم ان مافى المسالك وغيرها من فرض موضوع المسألة بما اذا كان المبيع يساوي مائة والا لم يكن الشراء صحيحاً ، لايخلو من نظر كما قاله

الجواهرضرورة امكان الغبن فى حق الوكيل، ولايقتضي خروجه بذلك عن الوكالة وانما اقصاه الخيار كما تقدم الالماع الى ذلك فى بعض المسائل السابقة .

ثم انه لو وكله فى بيع كل املاكه فباع البعض ، فان كانت الوكالة على النحو المتعارف صح فى البعض ولم يكن فضولياً ، أما اذا كان على نحو التقييد كان فضولياً ، فان أجازه صح ، وان لم يجزه بطل .

وكذلك اذا وكله في اشتراء كل أملاك زيد مثلا أو وكله في بيع ألف طن من الحنطة مما يتعارف البيع جزءاً فجزءاً أو اشتراء ألف طن ، وهكذا الحال لو قال له : اشتر لي بمائة ، فاشترى بثمانين أو بمائة وعشرة أو قال : بع لي بمائة ، فباع بعضه بثمانين ، أو أكثر منه بمائة وعشرة .

وعن التذكرة انه قال : لو قال : بعه بمائة درهم انه لايجوز له البيع بأقل، فان باع بالاقل كان موقوفاً ، ولو باعه بأكثر من مائة درهم ، فان كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا ، سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة ، وسواء كانت الزيادة من الاثمان أولا ، لانها زيادة منفعة ولاتضره ـ انتهى .

لكن فيه ان ذلك فيما اذا علم القصد الاعم المنصب عليه العقد ، أما اذا كانت خصوصية فلايأتي هذا الكلام .

ومنه يعرف وجه النظر في اطلاق القواعد قال : لو وكله في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب صح ، كما ظهر وجه النظر أيضاً في اطلاق القواعد حيث قال: وكل تصرف خالف فيه الموكل فحكمه كالاجنبي ، اللهم الا أن يقال انما مثلناه في الفرع السابق ليس من المخالفة للموكل فيتم كلامه انه كالاجنبي في الاحتياج الى الاجازة لانه يقع فضولا .

وهكذا يظهر مما تقدم وجه النظر في تعليق مفتاح الكرامة عليه بأنه لو أذن له في الشراء في الـذمة فاشترى بالعين انه لايقع موقوفاً ، بل يحتمل لزومـه للموكل ، وانه اذا خالفه واشترى في الذمة وأطلق ولم يجز الموكل انه لايقع باطلا ، بل يقع للوكيل ، اذ لاوجه لان يحتمل لزومه للموكل في الاول ،كما لاوجه لان يقع للوكيل في الثاني ، لان العقود تتبع القصود ، اللهم الا اذا كانت الوكالة والبيع أعم .

قال في القواعد : ولـو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه الا أن يصدقه الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة .

وفي مفتاح الكرامة :كما في التذكرة والتحريـر وجامع المقاصد ، ولها احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل، فان حلف فلاميراث والا حلفت اذا علمت وأخذت ،كما نص عليه في جامع المقاصد ، ولايخفى ان مثل الموت الجنون والانقطاع عنه بسجن دائم أو ماأشبه ،كما ان بعض الورثة لـو صدقوا وبعضهم كذبوا فلكل حكمه بالنسبة الى علاقة النسب والرضاع بالنسبة الى ولده حيث لايتمكن من تزويجها، ولو اختلف الاولاد في التصديق والتكذيب كان المصدق ذا سبب دون المكذب ، وهكذا بالنسبة الى غير الاولاد ممن يؤثر التزويج بالنسبة اليه .

ومنه يظهر الكلام في العكس ، وهو تزويج الغائبة بادعاء الوكالة عنها .

(مسألة ـ ٧ ـ) قال في الشرائع : اذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار ان شاء طالب الموكيل وان شاء طالب الموكل ، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة ، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك .

أقول : أما القول الأول المحكى عن المبسوط أيضاً ، فلان الوكيل باشر المعاملة فعليه أن يدفع الثمن ،كما ان الموكل صاحب المال فعليه أن يدفع الثمن فللبائع أن يطالب الثمن من أيهما ، والمراد بالوكيل هنا ليس الوكيل في اجراء العقد فقط والا فلاشأن له في الامر .

وعلله في الجواهر بأنه يكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان ، فان أعطاه كان له الرجوع بما وزن لانه توكل بأذنه في الشراء ، وذلك يتضمن تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذناً فيه وفيما يتضمنه ـ انتهى .

ومنه يعلم العكس بأن اذا باع الوكيل عن موكله ، فان للمشتري مطالبة أيهما شاء بنفس الدليل ، ومنه يعلم الكلام في سائر المعاملات كالصلح والهبة المعوضة والجعالة والاجارة وغيرها ، وأما اختيار الشرائع، فقد علل بأنه لاوجه لرجوعه على الوكيل مع فرض العلم بالوكالة، لان الثمن فيما فرضه في ذمة الموكل اذ الشراء له ولاضمان من الوكيل ، ولعل هذا اقرب .

نعم اذا جهل بالوكالة اتجه مطالبة الوكيل لظهور مباشرة الشراء في كونه له، لكن انما يصح ذلك مع استمرار الجهل بذلك ، أما اذا كان حين المعاملة جاهلا ثم علم كان عليه مطالبة الموكل أيضاً .

ومن ذلك يظهر عدم وجه للاحتمال الذي ذكر المسالك قال : فلو كان جاهلا وقت العقد معه بكونه وكيلا ثم ثبتت وكالته فالمطالب الموكل ، ويحتمل بقاء

استحقاق المطالبة للوكيل استصحاباً لماكان ولامكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لوعلم ابتداءاً ـ انتهى .

اذ لاوجه لهذا الاحتمال ، فان الاستصحاب قد انتفى موضوعه والامكان المذكور لايجعل غير من عليه الحق عليه الحق ، ولايخفى ان حال قيام الشاهد حال العلم ،كما ان حال وارث الوكيل والموكل حال مورثهما لوحدة الملاك في الجميع .

ثم لايخفى ان فى المسألة احتمالاآخر ، هو ان الوكيل انكان وكيلا في اجراء العقد فقط كان للبائع مطالبة الموكل فقط ، اذ لاشأن للوكيل في الامر، وان كان وكيلا مفوضاًكوكلاء التجار كان المطالب الوكيل، اذ لاشأن للموكل عرفاً، ولذا اذا راجعه البائع رده وألزمه بالرجوع الى من عامل معه محتجاً بانه لاشأن له فى المعاملة فتأمل .

ثم قال المسالك : ولايكفى في ثبوت الوكالة اعتراف الموكل بها لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري عن مطالبة الوكيل،لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما، صرح بهفي التذكرة، ووجه التخيير مطلقاً ان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل وهو ضعيف والمذهب هو الاول ـ انتهى .

وهوكما ذكره في عدمثبوتالوكالة باعترافالموكل ، نعم انه ملزمباعترافه فلو لم يدفع الوكيل الثمن ووجد البائع المثمن عند الموكل حق له أخذه منه ، لانه معترف بأن الثمن دخل في كيسه ، فينبغي ان يخرج الثمن منكيسه ، فاذا لم يخرج المثمن منكيسه حق له الرجوع الى مثمنه ، بينما اذا لم يعترف حق له ان يقول : انك اشتريته من مدعي الوكالة ، وانما عليك التقاص من مال المدعي لها أو من تركته بعد موته .

ثم ان المسالك قال : وأعلم ان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لايتم أيضاً على اطلاقه، لان الثمن لو كان معيناً لم يكن له مطالبة غير من هو في يده ، بل الاولى ان يقال في المسألة ان الثمن أما أن يكون معيناً أو مطلقاً ، وعلى التقديرين فأما ان يسلم الى الوكيل أولا ، وعلى التقادير فأما أن يكون البائع عالماً بوكالته أو غير عالم، وحكمها انه متى كان الثمن معيناً فالمطالب به من هو في يده ، سواء في ذلك الوكيل والموكل .

وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البائع في مطالبة أيهما شاء مع علمه بالوكالة، أما الوكيل فلان الثمن في يده، وأما الموكل فلان الشراء له وما دفع لم ينحصر في الثمن بعد، وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلا وعدم البينة عليها والموكل مع علمه، وهذا القسم الاخير يصلح مسألة الكتاب ـ انتهى .

وفيه مواقع للتأمل ، اذ أولا : يرد عليه انه لو كان الثمن معيناً والوكيل مدعي الوكالة والموكل منكر لم يكن للبائع مطالبة من هو في يده فيما لم يعلم بالوكالة .

وثانياً: لاحق لمطالبة البائع للوكيل فيما اذا علم بانه وكيل، ولو ان الموكل دفع الثمن اليه ، لان الوكيل آلة فقط ، وانما المعاملة وقعت بين البائع وبين الموكل في الحقيقة الاعلى ما ذكرناه من الفرق بين الوكيل في اجراء العقد فقط و الوكيل في كل الشئون على الاحتمال المتقدم .

فقول المسالك: أما الوكيل فلان الثمن في يده، فيه نظر، اذ لم يتعين الثمن لكونه ثمناً الا اذا سلم الى البائع ، والمفروض انه لم يسلم اليه فأي فرق بين ان يعزله الموكل الثمن في ناحية وبين أن يسلمه الى وكيله ، فكما لايعين الثمن

فى الثمنية في الاول لايعين في الثاني الافى المعين .

وثالثاً : ان تفصيله بين جهل البائع وعلمه فـي الصورة الثالثة دون الثانية قد عرفت ما فيه .

ومما قد تقدم ظهر وجه النظر فيقول الجواهر ، حيث قال : لكن قد يقال: ان مـن مقتضيات العقد استحقاق تسليم الثمن والمثمن مـن مباشره ، سواء كان مالكاً أو ولياً شرعياً ولو وكيلا عنه ، ومن هنا يتسلط البائع أو المشتري علـى الخيار بامتناع الوكيل عن التسلم والتسليم اذا كان وكيلا على ذلك ، ولايسقط خيار البائع أو المشتري بامتناع الوكيل ، لان الشراء انما هو للموكل ، اذ هو وان كان كذلك الا ان ما ذكرناه من أحكام ولـي العقد وتوابعه ، ولايتوهم انـه لا يقتضي اختصاص المطالبة به ضرورة ثبوتها أيضاً لمن كان الشراء لـه باعتبار ثبوت الحق عليه أيضاً ، ولو لمباشرة وكيله ، ومن هنا يتجه التخيير الذي ذكره الشيخ في المحكي من مبسوطه ـ انتهى .

فـان تخيير الشيخ مطلق ، بينما قد عرفت انـه يجب أن يفرق بين الوكيل الذي هو وكيل في العقد فقط وبين الوكيل الذي هو يتولى كل الشئون ، فان الشئون في الثاني مرتبط بالوكيل بينما في الاول مرتبط بالاصيل ولايمكن جمعهما في مكان حتى يقال بالتخيير .

نعم في الوكيل في مجرد العقد يتمكن الموكل ان يفوض اليه كل الشئون بعد ان عقد ، كما انه فـي الوكيل المطلق يتمكن الموكل من سلب صلاحيات الوكيل بعد اجرائه العقد حتى يكون هو الطرف ، اذ الاول مقتضى اطلاق أدلة الوكالة ، كما ان الثاني مقتضى كون الوكالة عقداً جائزاً ، فليس علـى الموكل الالتزام بها الى الاخير .

(مسألة ـ ٨ ـ) قال في الشرائع : اذا طالب الوكيل فقال الذي عليه الحق لاتستحق المطالبة لم يلتفت الى قوله ، لانه مكذب لبينة الوكالة ، وفي المسالك: يشكل ، اذ نفي الاستحقاق أعم من تكذيب البينة لجواز كون سببه طرو العزل أو الابراء عن الحق أو الاداء الى الموكل أو الى وكيل آخر، فينبغي ان تسمع دعواه ، ومن ثم استشكل الحكم في القواعد ، ويمكن دفع الاشكال بأن نفي الاستحقاق لما كان مشتركاً بين ما يسمع وما لايسمع لم يسمع لانه لايعد دعوى شرعية حتى تحرر ـ انتهى .

وفي كلامه نظر ، اذ لاوجه لعدم السماع بعد وجود الاحتمالين كما في كل دعوى ، ولذا رده الجواهر بعد أن نقل ذلك عنه وعن جامع المقاصد بقوله : اللهم الا أن يقال: ان حجية قول المسلم واصالة صحة دعواه وعموم البينة على المدعي ونحوه تقضي القبول حتى يعلم فسادها بتكذيب للبينة ونحوه ، والا فهي مقبولة يترتب عليها توجه اليمين ، واقامة البينة ونحو ذلك .

ومنه يعلم ، انه لو طالب الزوج زوجته من وليها فقال : لاتستحق المطالبة التفت الى قوله وكانت دعوى لاحتمال انه طلقها ، أو فسخ النكاح بأحدى أسبابه أوما أشبه ذلك من تبين كونها اختاً رضاعية له ونحوه ، وكذا لو طالبت الزوجة النفقة من الزوج فقال: لاتستحقين أو طالب الزوج من الزوجة الاستمتاع فقالت : لاتستحق ، الى غير ذلك من الامثلة ، فان الدعوى تسمع وان كان الاحتمال في صحة قول المدعي ضعيفاً .

وعلى أي حال ، فقول المحقق هنا تبعاً للشيخ في المبسوط محل نظر .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو قال : عزلك الموكل سمعت بالبينة مثلا ، لانها دعوى شرعية ، لكن لم يتوجه على الوكيل اليمين الا ان

يدعى عليه العلم ضرورة ان العزل فعل الغير واليمين عليه انما هو على نفى العلم به ،وكذا لو ادعى ان الموكل ابرئه مـن الحق أو أداه اليه كما هو واضح ـ انتهى .

وفيه نظر، اذ لولم يأت من عليه الحق بالبينة على العزل كان للوكيل الحلف على عدم العزل أو على عدم علمه بالعزل ، ومقتضى الاستصحاب ان له أن يأخذ ويعطى كما كان وكيلا ، وكذا لو ادعى ان الموكل أبرئه من الحق أو أداه اليه فانه يتوجه اليه البينة ، فاذا لم تكن له بينة حلف الوكيل علـى العلم بالعدم ، أو على عدم العلم كما فى سائر موارد النزاع .

ومنه ظهر ، ان قول الجواهـر : ضرورة ان العزل فعل الغير الخ فيه نظر ، لان فعل الغير قـد يعلم الانسان بنفيه ، وقد لايعلم بنفيه كما هو واضح، ثـم ان اشترى الوكيل متاعاً فقبض المتاع ولم يدفع الثمن فطالبه البائع فقال الوكيل:عزلني الموكل سمع كلامه لما تقدم من ان الوكيل اذا عامل لموكله كان طرف المعاملة الموكل لاالوكيل ، بل لو قال الوكيل : انالاأدفع اليك ، وانما أطلب الموكل كان له ذلك ، وقد تقدم التفصيل بين الوكيل فـى العقد فقط والوكيل المفوض فيأتـى هنا أيضاً ذلك التفصيل .

(مسألة ـ ٩ ـ) قال في الشرائع : تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه ، ولو عزل قبلت في الجميع مالم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة .

أقول : يدل على قبول شهادته فيما لاولاية له فيه اطلاقات الادلة ، بل في الجواهر : لاخلاف فيه بيننا ، بل وبين كافة المسلمين ، ولااشكال ، وأمّا عدم القبول فيما هو وكيل فيه فقد عللوا ذلك بالتهمة ، وكذا بالنسبة الى عدم قبول شهادته في جرح شهود المدعى على الموكل .

وقال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة : وليس للوكيل في الخصومةأن يشهد لموكله فيهاكما في المبسوط والشرائعوالتذكرةوالتحريروالارشادوجامع المقاصد وشهاداتالسرائر والتحرير والمسالك، وكذاالكفاية وفيها: انهالمشهور ولقد تتبعت كلامهم في الباب وباب الشهادات فلم أجد لهم غير ماسمعت الاّ قولهم تقبل شهادة الوكيل والوصي في جرح شهود المدعى على الموكل أو الميت فيما وكل فيه أوأوصى اليه فيه ، لانهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما ان لم يكن لهما اجرة .

ذكر ذلك في السرائر والشرائع والكتاب والتحرير والارشاد والمسالك وكشف اللثام ، قالوا : لانها تدفع ضرراً، ولم أجد منتأمل في ذلك في البابين في المقامين قبل المقدس الاردبيلي .

أقول : يمكن أن يستدل لذلك بما ورد في الشريك مثل ماعن عبدالرحمن ابنأبيعبدالله قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عنثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال لاتجوز شهادتهما .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٣ الباب ٢٧ من أبواب الشهادة ح ١ .

وعن أبان قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب .(١)

ومفهوم مارواه صفوان ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة ، ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم، وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته .(٢)

وعن علاء بن سيابه، عن أبي عبدالله عليه السلام : كان أمير المؤمنين عليه السلام لايجوز شهادة الاجير .(٣)

كما يدل عليه بالعموم رواية عبدالله بن سنان قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام مايرد من الشهود ؟ فقال : الظنين والمتهم ، قلت : فالفاسق والخائن ؟ قال : ذلك يدخل في الظنين .(٤)

وعن الحلبي قال : سأل أبوعبدالله عليه الصلاة والسلام عما يرد من الشهود؟ فقال : الظنين والمتهم والخصم ، قال : قلت : فالفاسق والخائن ؟ فقال : هذا يدخل في الظنين .(٥)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لم تجز شهادة صبي ولاخصم ولامتهم ولاظنين .(٦) الى غيرها من الروايات .

وعلى أي حال، فانهم استدلوا لعدم قبول شهادة الوكيل في المقامين بالتهمة،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادة ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب الشهادة ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادة ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٤ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٥ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٥ الباب ٣٠ من أبواب الشهادة ح ٦ .

وان شهادته في الاول تجر له النفع ، لان ولايته على مال الموكل نفع تجره الى نفسه وتدفع عنه في الثاني (أي جرح الشهود) الضرر فهو متهم في المقامين.

لكن مع ذلك كله ، فعن مجمع البرهان انه قال: انا لانسلم ان مطلق الولاية والوكالة نفع، بل قد تكون ضرراً وكون مثلها مانعاً من قبول شهادة العدل المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فتأمل ـ انتهى .

وعن صاحب الحدائق انه تبعه فيه ، وعن الكفاية اشعار عبارته عليه ، وعن أبي علي قبول شهادة الوصي بمال اليتيم ، بل عن كشف اللثام الميل اليه، ولعل الوكيل أولى ، ويمكن أن يستدل له بجملة من الروايات الاخر الدالة عليه بالمناط، بالاضافة الى اطلاقات أدلة قبول شهادة العدل .

فعن عبدالرحمن قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان ؟ قال : يجوز[١] .

وفي مكاتبة الصفار الى أبي محمد عليه الصلاة والسلام ، هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع : اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي يمين . وكتب أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت صغيراً أوكبيراً وهو القابض للصغير ، وليس للكبير بقابض ؟ فوقع عليه السلام : نعم، وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولايكتم الشهادة . وكتب: أو تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد آخر عدل ؟ فوقع عليه السلام : نعم من بعد يمين[٢] .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٢ الباب ٢٧ من أبواب الشهادات ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٢ الباب ٢٨ من أبواب الشهادات ح ١ .

وعن أبي‌بصير ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : لابأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً ، قال : ويكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولابأس بشهادته لغيره ، ولا بأس به له بعد مفارقته .(١)

هذا بالاضافة الى مادل على جواز شهادة الولد لوالده وبالعكس والاخ لاخيه والزوجين أحدهما للاخر مما يؤيد قبول الشهادة حتى في المتهم .

فعن الحلبي ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : يجوز شهادةالولد لوالده والوالد لولدهوالاخ لاخيه .(٢)

وعن عمار بن‌مروان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام ، أوقال: سأله‌بعض‌أصحابنا عن الرجل يشهد لابيه ، أوالاب لابنه ، أوالاخ لاخيه ؟ فقال : لابأس بذلك اذا كان خيراً جازت شهادته لابيه ، والاب لابنه ، والاخ لاخيه .(٣)

وعن الحلبى، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: تجوز شهادةالرجل لامرأته، والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها .(٤)

وعن عماربن مروان قال:سألت أباعبدالله عليه السلام ، أوقال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته ؟ قال : اذا كان آخر جازت شهادته معه لامرأته الى غيرها من الروايات .(٥)

وقد ذكرنا في [كتاب الشهادات] انه لايمكن العمل بمادل على ان كل متهم لاتقبل شهادته ، فان اللازم تخصيص المتهم بمتهم خاص .

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الشهادات ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٦ من أبواب الشهادات ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٩ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٧٠ الباب ٢٥ من أبواب الشهادات ح ٢ .

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر الاردبيلي والحدائق بقوله: ان كلامهما كالاجتهاد في مقابلة الاجماع، بل وقد يشك في تناول الشهادة لمثله ضرورة كونه شهادة له في الحقيقة ولو من حيث الوكالة والولاية نحو شهادة المرتهن وشبهه ـ انتهى .

فان المسألـة ليست واضحة بهذا الوضوح المدعى وللتوقف فيها بعض مجال ، نعم لااشكال في قبول شهادته لـه لو عزل قبل المخاصمة ، فقد قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامـة مستثنياً عن عبارته السابقة : (الا اذا عـزل قبل الخصومـة) كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الاربعة الاخيرة الاجماع عليه، واستدلوا له بعدم التهمة حينئذ وعدم الخصومة ، فهو كما لو شهد قبل التوكيل في شمول أدلة القبول له .

لكن عن بعض العامة عدم القبول بمجرد التوكيل، وكأنه لاجل ان الموكل يتخذ عزل الوكيل ذريعة الى قبول شهادته ثم اذا شهد ينصبه ، فلاثمرة للحكم بعدم قبول شهادة الوكيل بعد امكان هذا الاحتيال، لكن جماعة استثنوا صورتين:

الاولى : مالم يكن أقام بها وردت بالتهمة .

والثانية : ما اذا شرع في المنازعة التي هو وكيل فيها فلاتقبل حينئذ للتهمة أيضاً .

قال في مفتاح الكرامة : ان خـاصم حال وكالته ثم عزل وشهد لـم تسمع كما هو صريح بعض من ذكر ، ومفهوم البعض الاخر الذي عبر بعبارة القواعد ونحوها ، لانه حينئذ متهم يريد تمشية قوله لاظهار صدقه فيما ادعاه أولا ، ومثله في عدم القبول اذا أقامها حال وكالته ثم ردت لتهمة الوكالة كما هو نص التحرير والارشاد ومجمع البرهان وهذا كله اذا جرى الامر على التواصل ، وأما اذا طال

الفصل فظاهر كلام المصنف التردد في القبول ، وفي جامع المقاصد ان كلا من الامرين محتمل .

أقول : مقتضى القاعدة مطلقاً القبول الا ماخرج بنص أو اجماع ، والا فلا يمكن التمسك بالوجوه الاستحسانية لرد الشهادة، وقد عرفت ان رد شهادة المتهم لايشمل كل متهم ، وبذلك يظهر الضعف في استثناء الجواهر ، حيث قال: اللهم الا أن يدعي خروجه بذلك عن تأهل الشهادة وقبولها، وان زالت التهمة وارتفعت الخصومة ، وبذلك يفرق بينه وبين الفاسق اذا عاد للعدالة ، والصبي اذا بلغ ، والكافر اذا أسلم فلاتقبل حينئذ شهادة الشريك لشريكه بعد أن ردت بذلك ، ولو صالح شريكه بعد ذلك على وجه صار الحق كله للشريك الاخر ـ انتهى .

اذ لاوجه لرد اطلاقات أدلة الشهادة بأمثال هذه الامور .

ومما تقدم ظهر حال مالو قال: أنت وكيلي بعد أن ثبت حقي في هذا الشيء المتنازع فيه لانه تقبل شهادة الوكيل الذي سيكون في المستقبل وكيلا ، أمالو قال : بعد ثبوت حقي فأنت معزول عن الوكالة ، فهل يقبل لعدم التهمة أو لايقبل؟ يأتي الكلام السابق ، وكذا الحال لو علم انه سيوكله أو علم انه سيعزله .

(مسألة ـ ١٠ ـ) قال في الشرائع : لو وكله بقبض دينه من غريم لـه فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم وأنكر الموكل فالقول قول الموكل ، وفيه تردد.

أقول : ذهب غير واحد من الفقهاء الى ماذكره الشرائع أولا ، فان الوكيل اذا ادعى القبض وانه تلف من يده وأنكر الموكل كان النزاع بين المالك والغريم ولانزاع بينه وبين الوكيل وليس في الادلة مايقتضي الزام الموكل باقرار الوكيل فيما وكل فيه مع عدم الخصومة معه ، لكن قال في الشرائع : فيه تردد ، وقال في القواعد : ولـو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال ، وذلك لنفوذ قول الوكيل على الموكل باعتبار كونـه أمينه ، ودعوى الموكل على الغريم لاوجه له بعد ان يد الوكيل يد الموكل .

ومقتضى القاعدة هـو الثاني ، لان دليله وارد على دليل القـول الاول من الاصل ونحوه وقول الجواهر ، الا انه كما ترى لا دليل عليه اذا كانت الدعوى مع غيره ، وتقديم قوله ، حيث تكون الدعوى معه لايقتضي سقوط دعواه على الغير ، اذ لايجب تقديم قوله في ذلك على تقديم قوله في التلف بغرق أو حرق مع انه لايسقط الدعوى من المالك على أجنبي بماله كما هو واضح ، خصوصاً اذا أعرض المالك من أول الامر عن الدعوى مع الامين وخص الدعوى بالاجنبي وخصوصاً في مثل المقام الذي لادعوى أصلا بين المالك والوكيل وعدم القبض منه بزعم المالك ، انما هي مختصة بينه وبين الغريم ـ انتهى .

غير ظاهر الوجه، لانه حتى مع كون الدعوى بين المالك وبين الغريم من أول الامر اذا جاء الغريم بالبينة بأنه سلمه الى وكيله كفى ، فكذلك اذا جاء بالوكيل مقراً بأنه تسلمه من الغريم ، فانه أمين ، والامين قوله حجة ، وليس ذلـك لان اقرار الوكيل اقرار الموكل حتى يقال ليس اقراره اقراره، وانما لان معنى أمانته

تصديقه في كل شيء مرتبط به ، وهذا شيء مرتبط به ، فقول الجواهرودعوى ان اعتراف الوكيل بذلك ، وان لم تكن الخصومة معه مسقط لدعوى المالك المقتضية تكذيبه فيما ذكره ، فقد نهى عن تهمته على وجه يراد منه عدم سماع التهمة في حقه ، وان كانت تكذيباً خاصة بلا تغريم ، ممنوعة على مدعيها كل المنع ضرورة عدم مايقتضى ان اقرار الوكيل اقرار الموكل ، بل فى الادلة مايقتضى عدمه ، خصوصاً قاعدة الاقرار فى حق الغير ـ انتهى .

غير ظاهر الوجه ، وانما مقتضى القاعدة مع الدعوى ، فهو كما اذا وكله فى تزويج امرأة فزوجها لـه مدعياً رضاها بالنكاح ، ثم ادعى الموكل انها لم ترض بالنكاح فالعقد باطل ، بينما هى تدعى انها رضيت والوكيل يصدقها، فهل يقال : ان الدعوى بين الموكل وبين المرأة، أو يقال: ان الدعوى بين الموكل وبين الوكيل ، وقوله حجة .

ومنه يعلم، وجه النظر فى قول الجواهر بعد ذلك: وتقديم قوله حال كون الخصومة معه انما هو لكونه مؤتمناً وصاحب يد على فعله كتقديم قوله فى التلف فى الخصومة معه، لا لان اقراره اقرار الموكل والا لم تحتج الى اليمين كما هو واضح بأدنى تأمل ، والنهى عن تهمته انما يراد منه تقديم قوله فى التداعى معه ولو بما يقتضى تكذيبه، فضلا عن اتهامه، لان المراد منه عدم تكذيبه ولو بالدعوى على الغير المقتضية لذلك ـ انتهى .

اذ الدعوى ليست على الغير فى الحقيقة ، وانما الدعوى على الوكيل ، لانه اذا ثبت ان الوكيل تسلم لم يكن الغريم طرف الدعوى ، فمحور الدعوى الوكيل هل تسلم أم لا ؟ والوكيل يقول : تسلمت المال، فقوله حاكم على اصالة قول المالك بعدم التسلم، وعليه فلافرق بين المقام وبين المسألة الثالثة المتقدمة

التى ذكر هناك تقديم قول الوكيل ، منتهى الامر ان على الوكيل الحلف لا أكثر من ذلك ، لقاعدةان ليس على الامين الا اليمين .

ولايخفى ان الاصل فى هذه المسألة هوماذكره الشيخ فى محكىالمبسوط حيث قال : اذا وكل رجل رجلا فى قبض دين له على غيره فادعى الوكيل انه قبضه منه وسلمه اليه أو قال: تلف فى يدي وصدقه من عليه الدين ، وقال الموكل لم يقبضه منه ؟ قال قوم: ان القول قول الموكل مع يمينه، ولايقبل قول الوكيل ولاالمدين الا ببينة ، لان الموكل يدعى المال على المدين دون الوكيل لانه يقول: أنا لاأستحق عليك شيئاً لانك لم تقبض المال، وانما مالى باق على المدين ولهذا اذا حلف طالب الذي عليه الدين ولايثبت بيمينه على الوكيل شيئاً ، فاذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدعى من عليه الحق دفع المال اليه وهو ينكر،فالقول قوله ، وكذلك هيهنا وهذا أقوى .

واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع فادعى قبض الثمن وتلفه فى يده أو ادعى دفعه اليه فأنكر الموكل أنيكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه ، لان الاصل انه أمين ، وانه لاضمان عليه ويخالف المسألة الاولى، لان المدعىعليه فيها هو الذي عليه الدين وهوالخصم فيه ، واذا جعلنا القول قول الموكل فى المسألة الاولى لم توجب على الوكيل غرامة ، وفى المسألة الثانية توجب غرامة فجعلنا القول قول الوكيل فى الثانية ـ انتهى .

وأنت ترى ، انه لايظهر فرق بين المسألتين والفارق الذي ذكره غيرظاهر، ولذا تنظر الشرائع فى الفرق بين المسألتين ، فانه قال بعد عبارته المتقدمة : أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفريط فأقر الوكيل

بالقبض وصدقه المشتري وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل، لان الدعوى هنا على الوكيل من حيث انه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن، فكأنه يدعي مايوجب الضمان وهناك الدعوى على الغريم ، وفي الفرق نظر ـ انتهى .

ووجهه واضح ، فان الاختلاف في المقامين في فعل الوكيل ، ومع فرض كون قوله مقبولا فيه ينبغي أن يكون مقبولا فيهما مما يستلزم عدم سماع دعوى المالك في المقامين ، والا قبلت الدعوى في المقامين فلاوجه للتفصيل بينهما .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر فلاحظ وتأمل جيداً لتعرف الحكم بجميع موارد المسألة التي منها : مالو وكله على طلاق زوجته مثلا فقال الوكيل : طلقت ، وادعى الموكل على الزوجة عدم ذلك كان القول قوله ، لان الدعوى بينه وبين الزوجة والوكيل لادعوى عليه ، وكذلك الوكالة في العتق ـ انتهى .

اذ قد عرفت، ان مقتضى القاعدة ان الدعوى مع الوكيل ، فان ادعاء الرجل على الزوجة لاشأن له بعد ان وكيله يقول: نكحت، أو طلقت، أو اعتقت، أوابرئت أوما أشبه، وكذلك الحال لو وكله في الاستقراض فقال الوكيل : استقرضت من زيد ألفاً لك ، فهو يطلبك ، وادعى الموكل على المقرض عدم القرض ، فانه لاوجه لكلامه عليه بعد قول وكيله انه استقرضه له وأعطاه اياه أو تلف أو ما أشبه ذلك .

أما فرض الجواهر ان لايكون هناك ثالث بقوله : أما لو كان وكيلا على القرض فقال : استقرضت لك ألفاً مثلا وتلفت ، أو انفقتها فيما وكلتني فيه أيضاً ولم يكن هناك ثالث تكون الدعوى بين الموكل وبينه كان القول قول الوكيل ولو بعد عزله عن الوكالة لانه امينه وهكذا ـ انتهى .

فهو خروج عن محل البعث والحكم فيه وان كان كما ذكره، الا انه يقتضي أن يكون الحكم كذلك حتى مع وجود الثالث ودعوى المالك عليه .

ثم انه لافرق بين أن يقول الموكل في جميع المسائل المتقدمة : اني أعلم ان الوكيل يكذب ، أو يقول : لاأعلم هل انه يكذب أو يصدق ، فلا فرق بين الصورتين ، لان دعواه في الحقيقة على الوكيل ، ولاشأن للطرف الثالث فيها.

ومنه يعلم ان قول الجواهر : نعم بقي شيء ، هل للموكل الدعوى على الاجنبي مع اخبار الوكيل بالقبض منه أو الطلاق أو العتق لاصالة العدم ونحوها وان احتمل صدقه ؟ أو لابد في ذلك من العلم بتكذيب الوكيل ، قد يظهر من المحكى من بعض كلمات الاردبيلي الثاني ، ويحتمل الاول لعدم ما يدل على وجوب قبول خبره فيما أئتمن عليه في غير مقام التداعي معه ، وان كان له التناول باخباره والتصرف فيما يأتيه له بعنوان الوكالة ، ولكن لاريب في ان الاحوط الثاني ـ انتهى .

محل نظر ، فان الحاكم يسمع دعوى الموكل على الثالث ، لكن كما ان الثالث لو أتى ببينة أو ما أشبه سقطت الدعوى كذلك اذا جاء الثالث بالوكيل مصدقاً له ، أو جاء الوكيل بنفسه مصدقاً للثالث .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في احتمال المسالك ، وان مقتضى القاعدة هو ما أفتى به أولا ، حيث قال : واعلم انه متى قدم قول الوكيل في القبض فهل يحصل بذلك برائة المشتري من الثمن ؟ الظاهر ذلك ، لان الحق واحد ، فاذا قبل قول الوكيل فى قبضه كيف يتوجه ايجابه على المشترى، ويحتمل عدم برائته بذلك لاصالة عدم الاداء ، وانما قبل فى حق الوكيل لاستيمانه ، وهذا المعنى مفقود فى المشتري ، اذ لايقبل قوله فى ذلك لو كان النزاع معه ابتداءاً ، ونفي

العلامة (رحمه الله) عن هذا الاحتمال البأس في التذكرة ـ انتهى .

اذ مقتضى القاعدة وجود البأس في هـذا الاحتمال ، وان مقتضى القاعدة هو برائة المشتري من الثمن ، وكيف كان ، فقد يدعى الموكل علـى الوكيل كأن يقول : قبض الثمن ولم يعطني ، ولا شأن للبائع في المقام ، وقد يدعـى على الغريم كأن يقول : لم يدفع الثمن الى وكيلي والوكيل قدجن أو مات أو ما أشبه مما لايمكن وصول اليد اليه فتجري موازين الدعوى بينهما ، وقد يوجه الدعوى اليهما ، كما اذا قـال : تواطئا في هضم حقي فيكونـان كلاهما طرفاً ، فاللازم اجراء موازين الدعوى بينه وبينهما ، الا انه حيث كان الوكيل أميناً ليس عليه الا اليمين ، أما الغريم فقد يكـون عليه الحلف ، وقد يكون عليه البينة، هذا على مـا ذكروا، وان كان الطرف الوكيل فقط فعلى ما ذكرناه .

ومنه يعلم ان تقسيم الجواهر توجيه الدعوى الى الوكيل تارة والى الغريم اخرى غير حاصر ، بالاضافة الى عدم استقامته في شقه الثاني ، حيث قـال : ان الدعوى متى كانت من الموكل على الوكيل بـارادة تغريمه مثلا ، فالقول قول الوكيل لانه امينه والفعل فعله ، ومتى كانت على أجنبي لـم يكن اقرار الوكيل مؤثراً في عـدم سماعها ، بل تبقى على حكم سائر الدعـاوي ، ففي مثل المقام للمالك توجيه الدعوى على كل منهما ، فاذا أعرض عن الوكيل، ووجه الدعوى على المشتري وطالبه بالثمن كان له ذلك بعد يمينه انه باق في ذمة المشتري ، ولا يكون اقرار الـوكيل بالقبض مسقطاً للدعوى بعد ان لم تكن الخصومة معه ـ انتهى .

وأبعد من قوله السابق قوله بعد ذلك: ولو طالب الوكيل من حيث دعوى ضمانه للثمن بتسليم المبيع قبل تسليم الثمن المفروض عـدم اذنه فيه كان القول

قول الوكيل هنا للادلة التى سمعتها ، بل الاقوى فى النظر عدم سقوط الدعوى عن المشتري مع ذلك ، خلافاً للتذكرة والمسالك وغيرهما ، اذ لم يفد تقديم قوله على قول المالك بيمينه الاعدم ضمان الوكيل وسقوط الدعوى بالنسبة اليه خاصة، لا انه وصول للثمن واقعاً على وجه يسقط الدعوى عن المشتري ضرورة مساواة تقديم قوله هنا لتقديم قوله فى التلف المعلوم عدم اقتضائه سقوط الدعوى لو أرادها بعد ذلك على أجنبي ـ انتهى .

اذ معنى جعل الشارع الوكيل أميناً، وانه يسمع كلامه عدم حق للموكل على غيره بعد سماع كلامه، وليس الغريم طرفاً للموكل حتى يوجه دعواه اليه والاحق للموكل أن يوجه الدعوى الى من باع للغريم أيضاً بأن يقول: أنت بعته الشيء الفاسد فباعه الى وكيلي وأتلفه وكيلي فأنت يجب عليك أن تعطي الارش، وهل يقول الجواهر بمثل ذلك ؟

والحاصل : انه لاشأن للموكل بالغريم اطلاقاً ، حتى في مثل ماذكرناه مما كان الدعوى عليه بالتواطي وماأشبه .

وعليه فقول الجواهر بعد ذلك : أما اذا كانت الدعوى مختصة من الاصل بغير الوكيل كما في قبض الدين من الغريم ونحوه ، أوكانت مشتركة ، ولكن أعرض عن الوكيل ، ووجه الدعوى على الغير، فلاوجه لسقوط الدعوى لاعتراف الوكيل الذي لم تكن خصومة بين الموكل وبينه ـ انتهى . محل نظر .

قال في الشرائع : ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ، ولو قيل برد المعيب على الموكل كان أشبه .

أقول : والقول الثاني هو المحكى عن العلامة في القواعد وفخر المحققين في الايضاح وثاني الشهيدين في المسالك وغيرهم ، ووجهه واضح، اذالموكل

هو المالك فلاوجه لاختصاص الوكيل بالرد .

نعم يصح الرد الى الوكيل أيضاً اذا بقيت وكالته ، لان الموكل والوكيل حينئذ في حكم واحد ، أما اذا كان الوكيل وكيلا في مجرد العقد أو عزل بعد ذلك فلاوجه للرد اليه أصلا .

قال في محكى المبسوط : اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه وادعى انه قبض الثمن وتلف في يده أو دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك ، وقال الموكل : ماقبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين، فاذا حلف برء فاذا وجد المشتري بالمبيع عيباً كان له رده بالعيب، فان أقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على أيهما شاء ، ومطالبته بالثمن، وان لم تكن بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن، ورد المبيع عليه لانه ماأقر بقبض الثمن منه ، وليس للوكيل مطالبة الموكل ، ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لايعلم انه قبض الثمن من المشتري ، فاذا حلف لم يكن له مطالبته الا أن يقيم بينة على مايدعيه من قبض الثمن من المشتري وتلفه في يده أو دفعه اليه ـ انتهى .

وهو كما ترى لايصلح أن يكون وجهاً للمنع عن الرد الى الموكل، ولذا رد هذا الوجه الجواهر بقوله : لايخفى عليك مافيه ضرورة ان المال مال الموكل لان الفرض علم المشتري بذلك، ووصول الثمن اليه وعدمه لامدخل له في ذلك ثم اذا لم يتمكن المشتري من الرد بالعيب ، أما الى الوكيل فلسقوطه عن الوكالة وأما الى الموكل فلانه أبى عن قبوله بعد ادعائه انه لم يصل الثمن اليه حتى يعطي الثمن ليأخذ ماله المبيع ، أو لم يتمكن المشتري من الرد بالعيب لامر آخر كان له التقاص من عين المعيب ان لم يرض بالمعاملة ،كما له أن يقبل المعاملة ولا

يفسخ ويأخذ التفاوت أي الارش من مال آخر من أموال المالك .

ولذا قال في الجواهر: نعم له أخذ العين باطناً (أي اذا لم يكن منهالفسخ) مقاصة عن ثمنه مع دفع الـزائد ان كان للمالك والتوصل اليه من مال الموكل وغير ذلك مع فرض النقصان ــ انتهى .

نعم يحتمل أنيكون للمشتري الرجوع بالارش الىالوكيل اذاكانالوكيل علم بالعيب ، بل وحتى اذا لم يعلم اذا لم يتمكن من قبض الارش منالموكل لان الوكيل غار والمغروريرجع الى من غر، ويؤيده رواياتالتدليس في باب النكاح مـن ان المهر على المدلس ، وقد ذكرنا في بعض أبواب[الفقه] انه لافرق في رجوع المغرور الى الغار بين أن يكون الغار عالماً أو جاهلا لاطلاق الدليل من غير مقيد .

وكيف كان ، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول التذكرة ، حيث قال: فاذا حلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده ، وقلنا ببرائة المشتريثموجد المشتري بالمبيع عيباً ، فان رد على الموكل وغرمه الثمن لم يكن لـه الرجوع على الوكيل لاعترافه بأن الوكيل لـم يأخذ شيئاً ، وان رد على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم يأخذ منه شيئاً ، ولـو خرج المبيع مستحقاً رجع المشتري بالثمن علىالوكيل لانه دفعه اليهولارجوع له على الموكل ــ انتهى .

اذ يرد عليه أولا : ان الوكيل يرجع الى الموكل ، لان الثمن الذيفات عنده كالثمن الذي فات عند الموكل فلاوجه لخسارته الثمن .

وثانياً : انه لو خرج المبيع مستحقاً رجع بالثمن على الموكل ، لان يد الوكيل يد الموكل والموكل هو الطرف، وان كان الوكيل الواسطة، نعمذكرنا

رجوعه الى الوكيل أيضاً، حيث أنه غار وان كان عن جهل منه كما يظهر وجه النظر في قول القواعد : (ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقاً رجع المشتري على الوكيل مع جهله أي بالوكالة ويستقر الضمان على الموكل والا فعليه) اذ لافرق بين الجهل وغيره ، وقول الجواهر بعد نقل كلام التذكرة المتقدم ان فيه مالايخفى من عدم جواز رجوعه على الوكيل في الاول بعد اعترافه بوكالته وتلف المال في يده .

وأما رجوعه على الموكل ، فهو مبني على وصول ذلك اليه باقرار الوكيل بناءاً على انه كالبينة بالنسبة الى ذلك ، أما كلام الجواهر أخيراً حيث قال : قد يتوهم من ذلك اختصاصه بالموكل بعد العلم بكون القبض وكالة كما هو مقتضى كلامه الاخير ، وان كان التحقيق خلافه ، اذ الظاهر سببية القبض لضمانهما معاً فرض كونه وكيلا عنه في قبض ماهو مبيع ظاهراً، لانه وان كان قبضه قبض الموكل الا انه لاينافي الرجوع عليه بعموم على اليد ، وان هو يرجع على الموكل ـ انتهى .

فهو كما ذكره في رجوع المشتري الى أيهما شاء واحتمال انه لاوجه للرجوع على الوكيل ، أما في حال سقوطه عن الوكالة فلانه لاشأن له ، كما انه في حال كونه وكيلا في العقد المجرد لاشأن له في الامر اطلاقاً، وأما في حال عدم سقوطه عن الوكالة وكانت الوكالة عامة فلان الوكيل لاشأن له بعد تمام عمله في البيع وقبضه الثمن الذي هو قبض الموكل ، وانما طرف المشتري هو الموكل . غير ظاهر لما عرفت من قاعدة الغرور .

ثم ان من الكلام في الخيار في العيب وانه يرده على أيهما يظهر الكلام في سائر

الخيارات لوحدة الملاك فى الجميع حتى فى مثل خيار المجلس وخيار الحيوان كما ان من حال المشتري يظهر حال البائع فيما اذا باع شيئاً الى الوكيل وقبض الثمن وظهر فى الثمن العيب ، أوكان مستحقاً ، أو غير ذلك من أنحاء الخيار الموجب للرد .

(مسألة ـ ١١ ـ) اذا أبى الوكيل من تسليم أموال الموكل عصياناً راجع الموكل الحاكم وللحاكم تعزيره ، حيث ثبت كونه لكل عصيان والتقاص كما دلت عليه الادلة العامة ، أو الحبس لقوله عليه الصلاة والسلام : (لي الواجد يحل عقوبته وحبسه)[1] والمراد بالعقوبة التعزير ، أما التعذيب فلا ، لانه لاتعذيب في الاسلام اجماعاً ، ولبعض النصوص التي ذكرناها في [كتاب الحدود] .

ومارواه الواقدي ، عن رسول الله ﷺ بأمره زبيراً بتعذيب بعض اليهود باطل السند ، بالاضافة الى احتمال انه دخيل ، حيث ان الطرف المنسوب اليه ذلك اليهود ، ومن المعروف تدخيلهم الروايات في الروايات الصحيحة، أماقدر الحبس فهو الى أن يقدم الوكيل على الدفع ، ولايخفى ان الحبس في الاسلام ثابت في موارد خاصة ، وليس هناك تخليد الا لاشخاص خاصين ، ويمكن أن يشملهم عفو الامام كما ذكرنا وجهه في [كتاب الحكم في الاسلام] ولاحبس طويل المدة كما في القوانين الوضعية ،كما انه لاتشريفات للسجون كما نراها فيها في الحال الحاضر .

نعم يحق للحاكم الشرعي حبس بعض أفراد أخر عند المصلحة فيمايشمله الادلة العامة ، فان الحبس الذي ورد في الروايات هي عبارة عن :

(١) حبس العلماء الفساق والاطباء الجهال والاكرياء المفاليس كمافي رواية السكوني[2] .

(٢) وحبس الكفيل حتى يحضر المكفول .

(٣) وحبس شاهد الزور، وفي الروايةان علياً عليه الصلاة والسلام كان اذا

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ من الدين ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح ٣ .

أخذ شاهد زور فان كان غريباً بعث به الى حيّه، وان كان سوقياً بعث الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياماً ثم يخلى سبيله.(١)

(٤) وحبس المولى حيث ان في صحيح أبي بصير عن الصادق عليه الصلاة والسلام: الايلاء هو أن يحلف الرجل الى أن قال: وان رفعته الى الامام انظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: ترجع الى المناكحة، وأما أن تطلق فان أبى حبسه أبداً.(٢) والظاهر ان المراد بأبداً انه يحبسه حتى يرجع الى أحد الامرين.

(٥) وحبس المرأة المرتدة ففي الصحيح: اذا ارتدت المرأة عن الاسلام لم تقتل ولكن تحبس أبداً.(٣)

(٦) وحبس فاعل الفاحشة: لصحيح ابن سنان، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ان امي لاتدفع يد لامس؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: فاحبسها، قال: قد فعلت، قال: تمنع من يدخل عليها قال: قد فعلت، قال: قيّدها فانك لاتنفعها بشيء أفضل من أن تمنعها من محارم الله.(٤)

(٧) وحبس الممسك للقتل: لصحيح الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام فى رجلين أمسك أحدهما وقتل الاخر، قال: يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غماً كما حبسه حتى مات غماً.(٥)

---

(١) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٤٤ الباب ١٥ من أبواب الشهادات ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٤١ الباب ٨ من أبواب كيفية الايلاء ح ٦.
(٣) الوسائل: ج ١٨ ص ٢٢١ الباب ٣٢ من أبواب كيفية الحكم ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٨ ص ٤١٤ الباب ٤٨ من أبواب الزواج ح ١.
(٥) الوسائل: ج ١٩ ص ٣٥ الباب ١٧ من أبواب قصاص النفس ح ١.

(٨) وحبس السارق للمرة الثالثة بعد قطع اليد والرجل ، فانه يخلد فى السجن حتى يموت كمافي جملة من الروايات[١].

(٩) وحبس الذي يمثل: لماورد عن الصادق عليه السلام قال: لايخلد فى السجن الا ثلاثة الذي يمثل[٢] الحديث،والمنصرف من التمثيل هو التمثيل والتشويه بقطع مثل الانف والاذن والاطراف وغيرها ولايبعد أن يكون المراد عادته التمثيل.

(١٠) وحبس المتهم بالقتل: لرواية السكوني عن الصادق عليه السلام: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس فى تهمة الدم ستة أيام ، فان جاء أولياء المقتول بثبت والا خلى سبيله[٣].

(١١) وحبس الاسير في الجملة: كماورد: ان رسول الله صلى الله عليه وآله حبس جماعة من الاسارى .

(١٢) وحبس الغاصب والخائن وآكل مال اليتيم: لصحيح زرارة، عن الباقر عليه السلام: كان علي عليه السلام لايحبس في الدين الا ثلاثة الغاصب، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن ائتمن على أمانة فذهب بها، فان وجد له شيئاً باعه غائباً كان أو شاهداً[٤].

(١٣) وحبس المديون الذي يظن بأنه يتمكن من وفاء الدين ولا يفي ، لصحيح غياث ، عن الصادق عليه السلام : ان علياً صلوات الله عليه كان يحبس في

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٩٤ الباب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٩٣ الباب ٥ من أبواب حد السرقة ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ١٢١ الباب ١٢ من أبواب دعوى العقل ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨١ الباب ١١ من كيفية الحكم والدعوى ح ٢ .

الدين، فاذا تبين له حادث وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا .(١)

(١٤) وحبس من يراد اجراء الحد عليه حتى يجرى عليه الحد: ففي رواية أبي مريم في امرأة أقرت أربع مرات بالزنا، الى أن قال: ثم أمر أمير المؤمنين عليه السلام بها فحبست، وقد حبس الامام عليه الصلاة والسلام بعض من أراد اجراء الحد عليهم الى الجمعة حتى يحضر الناس .

(١٥) وحبس من أمر بالقتل فقتل ذلك المأمور : لصحيح زرارة ، عن الباقر عليه السلام: في رجل أمر رجلا في قتل رجل فقتله فقال: يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت.(٢)

(١٦) وحبس مخلص القاتل: لصحيح حريز ، عن الصادق عليه السلام في رجل قتل رجلا عمداً فرفع الى الوالي فدفعه الوالي الى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من أيدي الاولياء ، قال عليه السلام : أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل، قيل: فان مات القاتل وهو في السجن ؟ قال : فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعاً الى أولياء المقتول.(٣)

الى غير ذلك مما هو مذكور في الوسائل والمستدركات والبحار في مختلف أبوابها .

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ من أبواب الحجر ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٢ الباب ١٣ من أبواب قصاص النفس ح ١ .

(٣) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٤ الباب ١٦ من أبواب قصاص النفس ح ١ .

(مسألة ـ ١٢ ـ) فيها فروع :

الاول : لو فسدت الوكالة ، وقدكان جعل عليها جعلا ، فمقتضى القاعدة بقاء المسمى الا أن يكون مقيداً بصحة الوكالة فيكون المثل، وذلك لانه اذا كان المسمى أقل فقد أهدر الوكيل التفاوت ، واذا كان المسمى أكثر فقد أهدر الموكل الزيادة .

ومنه يعلم ، ان اطلاق القواعد حيث قال : وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى الاجرة ، ناظر الى صورة التقييد ، وحيث قد ألمعنا الى ذلك في بعض المسائل السابقة لاوجه لتكراره .

الثاني: الظاهر انه يصح أن يقول: الموكل للوكيل بع بماباع به فلان السلعة أو اشتر بما اشترى به فلان ، أو أنكح زوجة لي بمثل مهر فلان أوما أشبه ذلك .

ولايشترط حين الوكالة علم الموكل ولا علم الوكيل لاطلاق أدلة الوكالة وعدم لزوم الغرر فيما يتعارف مثله ، نعم حين البيع أو الاشتراء أو النكاح أو ماأشبه يشترط العلم حتى لايلزم الغرر ، وهذا هو الظاهر من التذكرة حيثقال: الشرط فى صحة البيع علم الوكيل ، لان العهدة تتعلق به فلابد أن يكون على بصيرة من الامر ، ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه لم يضر .

قال في مفتاح الكرامة : ظاهره انه لايشترط في صحة الوكالة علم واحد منهما، وانما اشترط في صحة البيع علم الوكيل .

أقول : ولعل عبارة القواعد أيضاً تشير الىذلك ، حيث قال : ولو قال: بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل ، فاشكال جامع المقاصد عليه بقوله : ان علم الوكيل من دون علم الموكل لايندفع به الغرر ،

فان كان مانعاً اشترط علم الموكّل ، وان لم يكن مانعاً لم يشترط علم واحد منهما ، لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة ـ انتهى.

غير ظاهر، بل لايبعد أن يقال بصحة علم الموكل فقط عند البيع دون الوكيل أوعلم الوكيل فقط دون الموكل مثلا الموكل يجعل عشرة دنانير في حق ويعطيه للوكيل ويقول : اشتر به السلعة الفلانية ، فان الوكيل لايعلم ومع ذلك البيع على مقتضى القاعدة صحيح لانه لاغرر ، وكذلك اذا انعكس بأن كان أموال الموكل بيد الوكيل واشترى بجملة منها يعلم هو بقدرها شيئاً للموكل والموكل لايعلم ، والحاصل : ان الميزان عدم الغرر ، فحيث ماتحقق صح البيع .

ومنه يعلم وجه النظر في قول مفتاح الكرامة حيث رد القواعد بقوله: لايكفي في ذلك علم الموكل وحده، بل لابد من علم الوكيل لانه المتولي للبيع وعهدته فلابد أن يكون على بصيرة منه، ثم يثبت العلم بما باع فلان سلعته بالبينة وسائر موجبات العلم، وهل يثبت بقول البائع أو المشتري أو الدلال ؟ لايبعد الاكتفاء في مثل ذلك به ، لقوله عليه الصلاة والسلام : والاشياء كلّها على ذلك حتى تستبين ، أو تقوم به البينة ، فان ذلك من الاستنابة العرفية اذا لم يكن محل شك الكذب ونحوه .

وقد صرح بذلك في مفتاح الكرامة، حيث قال : ويثبت العلم بما باع فلان سلعته بالبينة ، وهل يثبت بقول فلان البائع أو المشتري أو الدلال ؟ الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك وتوقف فيه في جامع المقاصد وقال : لاأعلم فيه تصريحاً .

الثالث : قال في القواعد : ولو وكله بمخاصمة غرمائه جاز، وان لم يعينهم لكن عن المبسوط انه قال : لو وكله في ابرائهم لم يدخل كما اذا وكّله في حبسهم ومخاصمتهم قال : وكذا اذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء ، ومقتضى

القاعدة هو ماذكره القواعد ، ولذا أفتى بذلك في التذكرة وجامع المقاصد كما في مفتاح الكرامة عملا بمقتضى العموم .

ومنه يعلم صحة أن يوكله في الصلح مع الذين يطلبون منه أويطلب منهم.

الرابع : اذا وكله في البيع أوالشراء أوالصلح أو الرهن أو ماأشبه صح للوكيل أن يبيع على ولده وحفيده ، وان كان صغيراً أومجنوناً فيما اذا كان ولياً على المجنون ، وكذلك اذا وكله في تزويج بنت له فله أن يزوج اخت زوجته أوبنته أوحفيدته أوالمتولى لشئونها أو الوكيل من قبلها له ، وذلك لاطلاق أدلة الوكالة ، لكن عن المبسوط انه لايجوز أن يبيع على ولده ، لانه يكون في ذلك البيع قابلا موجباً تلحقه التهمة، وعن التحرير حكاية مثل فتوى المبسوط عن قطب الدين الكيدري .

وعليه ، فما في القواعد من انه قال : وله أن يبيع على ولده وان كان صغيراً على رأى هو مقتضى القاعدة بل في مفتاح الكرامة : هذا هو المشهور كما في الايضاح ومجمع البرهان والاشهر كما في الكفاية والمجمع عليه كما في ظاهر التذكرة ، وقد جزم به في الارشاد والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية .

ومنه يعلم انه لو قال : هيأ لي مكاناً جاز أن يهيأ له مكاناً لولده ، أومن أشبه وقد تقدم الالماع الى هذه المسألة .

الخامس : لو وكله في بيع شيء أواشتراء شيء فله أن يبيع بعضه ببعض الثمن أويشتري بعضه ببعض الثمن اذا كان العرف يساعد على ان الوكالة على الاعم من بيع البعض وبيع الكل كما هو المتعارف في الاسواق ، من غير فرق بين أن تكون لذلك الشيء وحدة اعتبارية كالشاة والفرس والدار وماأشبه ، أو

لا كالحنطة والشعير واللبن وماأشبه ، فاذا وكله في اشتراء شاة بدينار فاشترى نصفها مرة ونصفها مرة اخرى صح ذلك، وكذلك في البيع وماأشبه .

ومنه يعلم ان اطلاق القواعد ، حيث قال : وليس له بيع بعضه ببعض الثمن. يجب أن يحمل على ما اذا فهم المجموع بالمجموع ، وفى مفتاح الكرامة نقل مثل فتوى القواعد عن جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ، وقد نص على مثله فى المبسوط فى الشراء ، فلو قال له : بع هذا العبد بمائة فلا يصح له بيع نصفه بخمسين ، لانه انما وكله فى بيع المجموع وهو يغاير بيع الاجزاء ولم يوجد منه اذن فيها نطقاً ولاعرفاً، ولان فى التبعيض اضراراً بالموكل ولو فعل كان فضولياً فكان كما لو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه .

وفي التحرير : انه لو أمره ببيع عبده بمائة فباع بعضه بأقل لم يلزم اجماعاً. ولذا الذي ذكرناه من ان كلامه يحمل على مايفهم منه العرف ، قال في ا بعد ذلك الا مع القرينة ،كما لو أمره ببيع عبدين ، ثم قال القواعد : ، على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز .

أقول : وذلك واضح، وقد نص عليه في التذكرة والتحرير وجا وعليه نبه في المبسوط كما في مفتاح الكرامة ،كما ان عكسه كذلك ، فلو نص على تعدد الصفقة لم يجز له التجاوز ، ومعنى عدم الجواز انه لوفعل كان فضولياً كما تقدم مثله في بعض المسائل السابقة .

ثم انه لو صرح له أن يشتري عن واحد أو عن متعدد لم يجز له التخلف فقول القواعد : وله أن يشتري من مالكين صفقة فيما لو نص على وحدة الصفقة لابد وان يراد به فيما اذا كانت هنالك قرينة حالية أو مقالية لاتمنع من ذلك ، وقد نقل مثل قول القواعد مفتاح الكرامة عن التذكرة والتحرير وجامع المقاصد

ومنه يظهر ان اطلاق بعض العامة انه اذا وكله في أن يشتري صفقة فاشترى من مالكين صفقة لايصح، لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان، يلزم أن يحمل أيضاً على ما اذا كان ظاهر لفظ الموكل ذلك .

وعلى أي حال ، فكلا الاطلاقين من الجانبين محمول على وجود القرينة .

السادس : لو وكله بالبيع بلا أجل أو مع أجل معين أو ماأشبه ، فالمدار على علم الوكيل بالغرض المعين، أو انه من باب المثال ، قال في القواعد : ولو أمره بالبيع بأجل معين تعين .

وفي مفتاح الكرامة :كما في التذكرة وجامع المقاصد بمعنى انه لايجوز له الزيادة ، وهل يجوز له النقصان ؟ قال في التذكرة : فيه قولان ، ثم قال مفتاح الكرامة : قلت : المدار على العلمبانتفاء الغرض وعدمه، وهوكما ذكره .

أما اذا شك في انه هل يجوز له التعدي أو لا يجوز ؟ لم يجز له التعدي للزوم التوقف على قدر الوكالة الا فيما علم بالخروج عنه ، ثم قال القواعد : ولواطلق احتمل البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة ،وفيمفتاح الكرامة ظاهر التذكرة الاجماع على الصحة قال : اذا وكله في البيع نسيئة ولم يعين الاجل صح عندنا ، وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس ـ انتهى .

وهوكما ذكره التذكرة ، وفي مفتاح الكرامة : ان هذا المقدار من الغرر غير قادح ، لان المتعارف بين الناس مختلف في الجملة واحتمال جعل المدة سنين كثيرة يندفع بتقييد التصرف بالمصلحة ، وبالمتعارف المختلف اختلافاً لا يفضي الى الضرر .

السابع : قال في القواعد : لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها صح ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح الا أن يمنعه من الاقل

ولو قال : اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه بأقل من مائة وأزيد من خمسين أو أقل من خمسين صح ، ولو قال : اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صح ، ولو قال : اشتر لي عبداً بمائة فاشترى مساويها بأقل صح ، ولـو قال : اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع أحديهما بالدينار ، فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الاجازة ـ انتهى .

والظاهر انه لا شيء منها بحاجة الى دليل ثانوي ، اذ القواعد العامة هي المحكمة فـي الامثال المذكورة وغيرها ، فما يفهم العرف مـن هذه العبارات وكان الوكالة منصبة عليه يصح ، وما لم يفهم العرف يكون فضولياً يتوقف على اجازة المالك من غير نظر بين أن يشتري بالازيد أو بالاقل أو أن يشتري الاقل مما قاله (كما لو قال له اشتر لي شاة فاشترى نصفها) أو الاكثر أو غير ذلك ، وقد فصل الكلام في ذلك كله مفتاح الكرامة ، ونقل جملة مما ذكره العلامة عن سائر الفقهاء ، فمن أراد التفصيل فليرجع اليه .

ومنه يعلم الكلام في قول القواعد بعد ذلك ، ولو قال : (بـع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الاجازة) لوضوح انه قد يتوقف على الاجازة اذا كان غرض في التعيين ، وقد لايتوقف على الاجازة ، وكذلك اذا قال له : بع بالدينار فباعه بالشاة مثلا ، أو قال : بعه بالشاة فباعه بالدينار .

الثامن : قال في القواعد ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة مـن شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل ، والاقرب ضمان المأذون فيه .

أقول : الظاهـر ان المراد انه قبض الدينارين دفعة ، لانه لـو قبضهما على التعاقب كان قبض الاول صحيحاً لا ضمان فيه قطعاً .

ثم لااشكال في ضمان غير المأذون وله مطالبة من شاء منهما، لان هذا ضمن لتلفه ، وهذا تعدى بقبضه واستقرار الضمان على الوكيل ، لان التلف استقر في يده ، فاذا رجع عليه المالك لم يرجع على أحد ، ولو رجع على الودعى رجع عليه ، وقد صرح بذلك التذكرة وتبعه مفتاح الكرامة ، وقد عنون المسألة فيما اذا كان أحد له عليه دين فدفع للرسول أزيد مما أمره بقبضه ، فلا فرق بين أن يكون المال مودعاً أو ديناً .

وأما ضمان المأذون فيه فقد أفتى به العلامة كما عرفت . وعن الايضاح انه أصح، لكن عن ظاهر التحرير انه لايضمن لانه ترك ذكره ، كما في مفتاح الكرامة، وفي جامع المقاصد : ان فيه قوة ، وبعدم الضمان صرح فى التذكرة في مثله، والاقرب انه يختلف الحال فيما اذا قيد المأذون بكون واحداً أو منفرداً أو ما أشبه أو لم يقيد ، فاذا قيد بالوحدة والانفراد كان الضمان فيهما ، واذا لم يقيد بالوحدة والانفراد لم يكن ضمان الا في غير المأذون .

وبذلك ظهر أن الاطلاق من هذا الجانب ومن ذلك الجانب كليهما محل نظر ، وانما اطلقنا في مسألة التعاقب مع انه لافرق بين التعاقب والانضمام ، لان الغالب ان التعاقب لايدخل تحت التقييد ، بينما الانضمام غالباً يتصور فيه التقييد .

ثم قال القواعد : ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار ويطالب الرسول بالزائد ، ونقله مفتاح الكرامة عن التذكرة وجامع المقاصد لانه وكيل الباعث في قرض أحد الدينارين وهو عاد فيما زاد، فاذا تلفا في يده فضمان المأذون فيه على الامر الباعث والاخر على الرسول ، اللهم الا أن يكون الباعث قد قيد الدينار بعدم الانضمام الى غيره ، فانه لايكون ضامناً ،

مثلا أرسل ابنه ليأخذ منه ديناراً بقيد أن لايكون معه دينار آخر ، سواء على التعاقب أو على الانضمام لانه علم انه اذا حصل الولد على دينارين سافر بهما وأتلفهما ، بينما لايتمكن من المسافرة بدينار واحد فقط ، فانه لو دفع اليه دينارين لم يكن الامر ضامناً حتى بالدينار .

ومنه يعلم الحال فيما لو وكله في قبض دينارين فقبض ديناراً ، فان كان على نحو التقييد وتلف لم يكن على الامر شيء ، وان لم يكن على نحو التقييد كان عليه الدينار .

ومما تقدم ظهر حال ما ذكره في القواعد بعد ذلك بقوله : ولو أمره بقبض دراهم من دين له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها ، فان أخبره الرسول بالاذن في التصرف ضمن الرسول والا فلا .

قال في مفتاح الكرامة : أي وان لم يخبره الرسول بالاذن في التصرف ، وتلف المقبوض كان من ضمان الباعث ، كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه اذا أخبره الرسول فقد غره فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدواناً في يده ـ انتهى .

ومقتضى القاعدة ان الدراهم لو كان من باب المثال للروح العام الموجود في الدراهم والدنانير لم يكن فرق في قبض الرسول الدراهم أو الدنانير ، وان كان من باب الخصوصية كان بينهما الفرق كما مر مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة .

ثم قال القواعد : ولو أنكر الامر الدفع الى المودع فالقول قول الوكيل لانهما أختلفا في تصرفه فيما وكل فيه هل وقع على الوجه المأذون فيه فلايتوجه عليه مطالبة ولم يصر خائناً أم لا ؟ والاصل برائة ذمته وعدم خيانته فيقدم قوله

بيمينه كما صرح بذلك فى جامع المقاصد على ما في مفتاح الكرامة وهو على ما ذكروه ، لان الوكيل أمين ليس عليه الا اليمين .

التاسع : قال فى القواعد : تبطل الوكالة بتلف متعلق الوكالة كموت العبد الموكل في بيعه ، وكذا لو وكله فى الشراء بدينار دفعه اليه فتلف أو ضاع أو اقترضه الوكيل فتصرف فيه ، سواء وكله فى الشراء بعينه أو مطلقاً ، لانه وكله فى الشراءِ به، ومعناه ان ينقده ثمناً قبل الشراء أو بعده ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الاجازة ، فان اجازه والا وقع عن الوكيل ولو وكله فى نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة ـ انتهى .

وكل ذلك كما ذكره ، كما انه اذا ارتد الموكل حيث صارت أمواله لورثته أو صارت زوجته بائناً بطلت الوكالة أيضاً ، أما لو وكله فى بيع حيوانه مثلا فذبحه انسان أو اضطر الوكيل الى ذبحه أو ما أشبه ذلك ، فاذا كانت الوكالة شاملة لحياته وموته بقيت الوكالة والاسقطت أيضاً ، من غير فرق بين الحيوان المحلل كالشاة أو المحرم كالفيل، اذ الفيل أيضاً ينتفع به بعد الموت كما ينتفع به قبل الموت .

ولو شك فى ان الوكالة تشمل حال الموت أو التذكية أو ما أشبه ، فالاصل عدم التصرف ، ولو تصرف فقال الموكل : انه أراد الاعم فبها والا احتاج الى الاجازة ، وكذا لو وكله في ايصال البيوض الى بلد آخر فصارت البيوض فراخاً في الاثناء ، فان الوكالة لو كانت شاملة لمثل ذلك بقيت وكالته عليه ويوصله الى ذلك البلد والابطلت الوكالة ، وتكون أمانة في يده يلزم عليه أرجاعه الى الموكل أو الى وليه من وكيل آخر أو حاكم أو ما أشبه .

ومما تقدم يعرف انه لو وكله فى طلاق زوجته ففسخت بأحدى العيوب الموجبة لحقها فيالفسخ بطلتالوكالة أيضاً ولو وكله فياجازة بنته فيالزواج حيث كانت صغيرة أو بكراً فصارتكبيرة ، وقلنا : ان الاجازة بيدها لابيد الاب أو صارت ثيبا بطفرة أو زنا أو ما أشبه وقلنا بأن مثل ذلك ليس بداخلفي البكر المحتاج الى الاجازة بطلت الوكالة أيضاً .

العاشر : قال في القواعد : لو ادعى انه صاحب الحق فصدقه على ان لا وارث له سواه لزمه الدفع .

وفي مفتاح الكرامة : في العين والدين اجماعاًكما في التحرير، وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد ، وقرر في اقرار الكتاب انه لايلزم بدفع العين،ووافقه على ذلك ولده والمحقق الثاني لانه اقرار في حق الغير ـ انتهى .

لكنك قد عرفت سابقاً انه يلزم عليه الدفع ، ثم اذا ظهر وارث أحق منه أو وارث آخر مساو له ضمن الدافع للكل أو للبعضكما هو مقتضى القاعدة، أما اذا صدقه بأنه الوارث الوحيد ثم أنكركونه وارثاً أو وارثاً وحيداً، فهومنمسألة الانكار بعد الاقرار ، ولايسمع مثله .

نعم يتمكن أن يطلب من الحاكم الشرعي الاستيثاق بأنه اذا ظهر صدقه في كلامه الثاني فعلى الاخذ أن يردكل المال أو بعضه ، وقد ذكرنا تفصيل الاقرار بعد الانكار وعكسه في [كتاب الاقرار] .

أما اذا قال:نعم انك الوارث الوحيدلولا قتلك أباك، فانكان متصلا بالاقرار كان استثناءاً مقبولا، وانكان منفصلا عنهكان من الانكار بعد الاقرار، وكذلك اذا أوصله الى الوارث ثم أنكركان له حق الاستيثاق ، واذاكانت الوكالة بحيث

تشمل الوارث أعطى لهمحسب الوكالة لاحسب مراتب الارثولوقال:نعم انت الوارث الوحيد لولاان امك ولدت ولداً آخر الليلة البارحة مثلاأوماأشبه ذلك من الاستثنائات المتعارفةالمتصلة بالكلام السابق مما لايوجب ان يكون الكلام من الانكار بعد الاقرار قـُبل .

الحادي عشر: قال في القواعد: ولوادعى الاذن في البيع بألف فقال: انما اذنت بألفين حلف الموكل ثم يستعيد العين ومع التلف المثل أوالقيمة على من شاء، فان رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل ان صدقه ، وان رجع على الوكيل رجع الوكيل بأقل الامرين من ثمنه وماغترمه، وفي مفتاح الكرامة : صرح بذلك كله في الارشاد ومجمع البرهان والكفاية .

أقول : القاعدة حلف الوكيل ، لان الموكل يتهم الوكيل واتهام الوكيل ممنوع ، ولوعمل بالاصل في مثل هذا المورد لزم عدم قبول قول الوكيل في التلف ونحوه ، والحاصل : ان الوكيل مؤتمن يقتضي صحة قوله فيما يقـول فتأمـل .

ثم ان جامع المقاصد قال : هذا انما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفي مايدعيه الوكيل .

أقول: مفروض كلام العلامة وغيره هو هذا ، فكأن كلام جامع المقاصد من توضيح المقصد، أما اذاكان الخلاف في أصل التوكيل فلاشك ان الاصل مع الموكل لان الوكالة أمر حادث ، فالاصل عدمه .

الثاني عشر: لوأعطى الموكل شيئاً الى وكيله ليوصله هدية أوهبة أوصدقة أوماأشبه الى انسان فمات المعطي قبل ايصال الوكيل بطلت الهدية لانهابحاجة الى القبض،أمااذا مات المهدي اليه، فان كانت الوكالةشاملةللمورث والوارث صح

حسب مراتب الارث، والا فحسب قصده مثلا : أعطاه اناء طعام ليوصله الى زيد فمات زيد فانه يعطى الطعام الى دار زيدويأكله من فى الدار ، وان لم يكونوا ورثة أوكانوا ورثة مختلفين فى الحصة ، وقد أشار الى بعض ماذكرناه المحقق القمي .

الثالث عشر : لووكل انسان فى ان يؤجر داره أوبستانه أودابته أوغير ذلك مثلا، ويجعل الموكل للوكيل ثلث الاجرة أونحوه صح ، لاطلاق أدلة الوكالة ويغتفر عدم العلم بمقدار الاجرة لانه لايسبب غرراً عرفياً ، وقد ذكرنا فـى غير مورد ان الغرر المنهي فى الشرع هوالمنطبق على الغررالعرفي، نعم اذاكان عدم علم الوكيل أو الموكل بمقدارالاجرة يعدغرراً عرفاً لم تصحالوكالة لنهيالنبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر (١) الموجبللوضع،وقد تقدم انه حيث لاتصح الوكالة يكونالاذنغالباً فيصحله أن يعمل بما قال له ويأخذ تلك الاجرةأونحوه.

ومنه يعلم انه يصح للمرأة اعطاء الوكالـة لرجل أو لامرأة فى أن يزوجها على أن يكون للوكيل شيء من مهـرها الثلث أو الربع أو ماأشبه ، أما اذا قال الموكل للوكيل : لك شيء من الاجرة أو شيء من المهر أو ما أشبه ذلك لـم يصح لانه غرر .

الرابع عشر: يصح أن يكون الانسان طرفالعقد فيما اذا ادعى انسان انه وكيل فلان فى بيع داره أوعقد امرأة له أوماأشبه، فعدم علمه بأنه هل هو وكيل أولا لايمنع مـن صيرورته طرف العقد ، نعم اذا جاء الموكل وقال : لم يكن هذا وكيلي ، ظهر عدم لزوم العقد ، وانما يكون فضولياً يحتاج الى الاجازة ،

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ .
: انظر كنز العمال : ج ٦ ص ٢٢٩ ح ٤٩٢٠ .

والظاهرانه يصح للانسان أن يكون طرف العقد وان لم يعلم بأن متعلق الوكالة هل صحيح أو باطل؟ مثلاً : يعقد للموكل من لايعلم هل يجوز نكاحها له أو انها الاخت الرضاعي له وذلك لحمل فعل المسلم وقوله على الصحيح .

وان كان الاستصحاب يقتضي المنع كما اذا علم الطرف ان موكل الوكيل كان في حال الاحرام ولم يعلم خروجه عنه أم لا؟ لما قرر في محله من ان أصل الصحة حاكم على الاستصحاب، ولذا يشتري الشيء من البقال والعطارونحوهما مع علمه بأنه سابقاً لم يكن لهم .

ثم لافرق في المدعى للوكالة بين أن يكون مسلماً أوكافراً لما قررناه في بعض مباحث [الفقه] من ان الكافر أيضاً يحمل فعله على الصحيح الا فيما خرج وكذلك بالنسبة الى الموكل الكافر، وكأن تقييد جامع الشتات المسألةبالمسلم من باب المثال كقولهم يحمل فعلم المسلم على الصحيح والافلاخصوصية لان يكون مسلماً ، ولذا جرت السيرة منذ زمان رسول الله ﷺ على المعاملة مع الكفار مع ان الاصل يقتضي عدم ملكهم أوما أشبه .

الخامس عشر: لايبعد حصول العزل بأخبار الثقة، لصحيحة هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في رجل وكل أخر على وكالةفي أمر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال: اشهدوا اني قد عزلت فلاناً عن الوكالة ؟ فقال عليه السلام : انكان الوكيل أمضى الامر الذي وكل فيه قبل العزل، فان الامر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضى .

قلت: فان الوكيل أمضى الامر قبل أن يعلم العزل أويبلغه انه عزل عن الوكالة فالامر على ما أمضاه؟ قال عليه السلام : نعم، قلت له: فانبلغه العزل قبل أن يمضي الامر

ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال عليه السلام : نعم، ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة أويشافهه بالعزل عن الوكالة .(١)

ولذا قال الوسائل في حاشية هذه الرواية : ان فيها دلالة على العمل بخبر الثقة على انه يفيدالعلم كالمشافهة وتقديمه عليها كأنه لبيان هذا المعنى .

وقال المحقق القمي: في هذه الصحيحةان قوله عليه الصلاة والسلام:الثقة شامل للرجل والمرأة ، ثم قال: والعمل بهذا القول الذي ذهب اليه جمع من الفقهاء غير بعيد، وقال :الظاهر ان كونه معتمداًكاف ولايشترط فيه العدالة.

أقول: بل يحتمل ان يشمل الثقة الكافر أيضاً كما يعتمد على الكافر الثقة في العمليات الجراحية في باب الطب، وكذلكفي الطيران في السفر وغيرهما ،مع ان الامر محل خطر ، اللهم الا ان يقال بالانصراف الى المسلم والرجل من لفظ الثقة ، لكن يمكن أن يقال: ان الانصراف بدوي ، والله العالم .

السادس عشر:لووكله في أن يزوج لها امرأةبعشرةعلى نحو التقييد فزوجها بعشرين كان فضولياً، فانقبل بالعقد والمهر صح، وان لم يقبل بهما بطل، وانقبل بالعقد دون المهر فالظاهر صحة العقد وكون نصف التفاوت من المهر على الوكيل لمناط بعض الروايات المتقدمة ، ولكن لايبعد أن يكون للمرأة الفسخ لنقص ربع المهر ، فهوكما اذا وكلت في أن يزوجها بعشرين فزوجها بخمسة عشر، لكن المسألة محل تأمل .

والمحكي عن التحرير انه قال : لووكله في تزويج امرأة وعين المهر لم

---

(١) الوسائل : ج ١٣ ص ٢٨٦ الباب ٢ من أبواب الوكالة ح ١ .

يجز له التجاوز، فان زوجه بأكثر لم يلزم الموكل ووقف على الاجازة، فان لم يرض ففي الرجوع الى مهر المثل أو الزام الوكيل بالزائد اشكال ، ولواختلفا فى الاذن فالقول قول الموكل مع يمينه ، ثم انصدقت المرأة الوكيل لم ترجع عليه بشيء والاكان الحكم ماتقدم ـ انتهى .

ولايخفى انه لاوجه لمهر المثل بعد وجود المهر المسمى، ولاوجه لبطلان المسمى حتى يرجع الى المثل،أماالزامالوكيل بالزائد فغير ظاهر، لان المناط انما هوفي اعطائه نصف المهر على ماتقدمالا ان يقال بأن علىالوكيل كل المهر فيأتي هنا ما احتمله ثانياً من الزامه بكل الزائد .

ومنه يعلم حال ما اذا وكله فى ان يزوج له امرأة بعشرة فزوجها بخمسة وكانت العشرة على نحو التقييد أو وكله فى ان يزوجها دائماً فزوجها متعة أو بالعكس، فان فى كل هذه المواقع يقع العقد فضولياً يصح له الفسخ .

ومنه يظهر أيضاً حال العكس بما اذا وكلته بأن يزوجها دائماً أو متعة أو بمهر عشرة فزوجها بمهر خمسة أوبالعكس .

السابع عشر : لوتسلم الوكيل الوكالة بعد سنوات من كتابة الموكل أومن ارسال الموكل رسالة شفوية الى الوكيل بأنه وكيل ، فهل يصح له العمل بالوكالة فى الزواج أوالطلاق أوالبيع أوماأشبه ، أولايصح ؟ الظاهر الصحة للاستصحاب الا اذاكانت هنالك قرينة التوقيت، والظاهر انه لوقال الموكل : اني لمأوكل هكذا، كان القول قوله، وليس المقام من قبيل العزل، مثلا: وكله قبل عشر سنوات فى أن يزوج له زوجة ، ثم بعد عشر سنوات وصلت الى الوكيل، أووكله قبل خمس سنوات فى أن يزوج له فلانة وبعد خمس سنوات حيث تعدت فلانة عمرها خمس سنوات وصلته الوكالة .

وكذلك الحال فى اختلاف المكان والتضخم والتنزل وسائر الملابسات ، مثلا: ارسل له الوكالة باشترائه الدار الفلانية وكانت قيمتها حين الوكالة مائة دينار مثلا فلما وصلته الوكالة صارت الدار الفلانية بمائتين للتضخم أو أرسل اليه وهو فى النجف الاشرف أن يخطب له فتاتاً يزوجها له فوصلت الوكالة اليه فى بغداد وزوج له امرأة من بغداد أو ان يزوج له بنت فلان فمات أبوها، وكان يريد أن يتزوج بنته لاجل أن يكون الاب عوناً له أوماأشبه ذلك .

وقد ذكر المحقق القمي هذه المسألة فارضاً انه وكله فى طلاق زوجته وبعد مدة مديدة وصلت الوكالة اليه وأفتى بصحة الطلاق لبقاء الوكالة ، لكنه قال: انه لاتتمكن الزوجة من زواج جديد بمجرد هذه الوكالة الا اذا علمت هي أيضاً بصحة الوكالة .

نعم لوعلم الحاكم الشرعي بعدم صحة الوكالة وحكم بذلك كفى للزوجة فى أن تتزوج ومن الواضح انه لافرق بين طول المدة وقصرها فى انها ان علمت بالعدم صح لها الزواج، وان لم تعلم لم يصح لها الزواج، ثم ان علمت المرأة بكذب الوكيل لكن الحاكم الشرعي حكم بذلك ، فالظاهر انه يصح لها التزويج ، لان العلم مقدم على كل شيء الا ماخرج بالدليل كالحلف المقتضى لذهاب المال بالدليل الخاص .

الثامن عشر: لو أوصى الى انسان أن يعمل له عملاكأن يستأجر له الصلاة والصيام والحج ويوزع الثلث فى الفقراء الى غير ذلك ، فهل يصح للوصي أن يوكل انساناً آخر فى ذلك العمل أم لا ؟ القاعدة الصحة اذا كانت الوصية شاملة لمثل الوكالة عرفاً ، أما اذا لم تكن الوصية شاملة للوكالة أو شك فى ذلك يكون عمل الوكيل فضولياً ، لكن ذلك اذا قلنا بأن حق الوصية عرفي تنتقل

الى الورثة فأجازتهم كاجازة المورث .

ومنه يعلم مالو أوصى أن يعطي حجاً لفلان أوفي سنة فلان أو ماأشبه من الشروط والقيود فأعطاه الوصي لغيره، أو بغير ذلك الشرط، فان مقتضى القاعدة أن يخسر الوصي ، فان علم انه أراد الواجب سقط ، ولكن رجع المال الى الورثة والا لزم استيجار الشخص المعين أونحوذلك .

والظاهر انه لا حق للورثة فى الاجازة فيما اذا لم نقل بأنه حق ينتقل اليهم عرفاً مما يدخل فى اطلاق ماتركه الميت فلوارثه ، وحال المقام حال ما اذا سقطت الوصية بفوت متعلقها ، كما اذا مات الفقير الذي أوصى أن يعطي له المال ولم يقصد الاعم من باب تعدد المطلوب والا فاذا سقط غرض بقى غرض آخر .

وقد عنون المسألة المحقق القمي فيما اذا وكل الوصي ولم يكن له أن يوكل وقال : انه ان بقى على صفة العدالة عمل بالوصية ثانياً والا فالحاكم الشرعي هو الذي يعمل حسب الوصية ، لكن القيدين يجب أن يحمل على المثال لانه كثيراً ما لا يكون الوصي عادلا أو لايضر ذلك بعدالته أو لايشمل الامر الحاكم الشرعي حيث يريد الموصي التقييد بنفس الوصي .

التاسع عشر : لووكله سنة أو شهراً فهل ينصرفان الى الشمسية أو القمرية أومثل الاشهر الموضوعة كالتشرين والكانون مما لامدخلية للشمس والقمر فيها؟ الجواب : الظاهر انه تابع للعرف فما يفهم منه العرف هو المتبع ، ولوكان عرفان فى بلد ولم يعلم ارادته ايهما أخذ بالاقل لانه المتيقن، ولووكله في أثناء الشهر، فالظاهر ان الوكالة تمتد الى مثل ذلك اليوم من الشهر الاتي .

وكذلك فى السنة ، سواء كان الشهر ناقصاً أوكاملا ، وسواء كانت السنة

كبيسة أم لا ؟ فلو وكلـه فى خامس عشر شعبان الى شهر انتهت الوكالـة فى خامس عشر رمضان، سواء كان شعبان ناقصاً أو كاملا، وذلك لانه المنصرف عرفاً من أمثال هذه الوكالات .

أما في أمثال الماليات فالظاهر التنصيـف ونحوه اذا لم يمكن الاستيضاح كما اذا وكّله في لبنـان فى أن يشتري له كذا بألف دينـار والدينار عراقـي وكويتي وأردني، فانه يأخذ بثلث الثلاثة، واذا كان هنالك ديناران يأخذ بنصفهما وذلك لقاعدة العدل ،كمايجري مثل ذلك أيضاً في الوصية والوقف والنذر وما أشبـه ، وحيث تجري قاعدة العدل لايمكن التمسك باصالـة عدم الزائد ، لان القاعدة واردة عليهـا فيما اذا علم الخصوصية .

العشرون: لو وكله فى عقد نكاح أو بيع أو ماأشبه،فهل يعمل الوكيل حسب اجتهاده أو تقليده أو حسب اجتهاد وتقليده الموكل ؟ الظاهر الفرق ، ففـي مثل النكاح للموكل يراعـي مذهب الموكل فى نكاح ما لاتحرم له فى مذهبـه مثلا الوكيل يرى حلية الرضيعة بعشر رضعات ، بينما يرى الموكل الحرمة، فانه اذا وكله في زواج زوجة له لايصح له أن يزوج له رضيعته التي ارتضعت معه بعشر رضعات وذلك للانصراف .

أما في مثل ماإذا أعطاه مالا ووكلـه فى أن ينكح فقيراً بذلك المال فانـه يصح له أن ينكح فقيراً مع اختـه الرضاعية بعشر رضعات بذلك المال لاطلاق دليل الوكالة فيعمل الوكيل حسب رأي نفسه .

ومنه يظهر الكلام فيمااذاكان للوكيل والموكل مذهبان،كما اذاكان أحدهما سنياً والاخر شيعياً والمسألة طويلة الذيل قد ذكرنا بعض الكلام فيها فى [كتاب الحج] وبعض الكلام فيها في [كتاب الوصية] .

الحادي والعشرون: لو اختلفا في انه كان توكيلا أو اذناً، فالظاهر التحالف وبعده يعمل حسب القواعد الاولية فيما أنجزه المأذون من الصحة والبطلان وغيرهما .

قد تم [كتاب الوكالة] باذن الله سبحانه وتعالى في الساعة الرابعة بعد الظهر من اليوم السابع من شهر محرم الحرام سنة ألف وأربعمائة وخمسة .

والحمد لله أولا وآخراً، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين .

قم المقدسة :

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

المحتويات

الموضوع ——— الصفحة

الموضوع ـــــــ الصفحة

فصل
في التنازع
٣٢٩ ـ ٤٠٣